

MASTER'S THESIS

Strafbaarstelling van homogenezing

Een onderzoek naar de (on)mogelijkheid van de strafrechtelijke aanpak van handelingen die gericht zijn op het veranderen van niet-heteroseksuele gerichtheid of identiteit naar een heteroseksuele gerichtheid.

Schindhelm, R.

Award date:
2020

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 05. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Strafbaarstelling van homogenezing

Een onderzoek naar de (on)mogelijkheid van de strafrechtelijke aanpak van handelingen die gericht zijn op het veranderen van niet-heteroseksuele gerichtheid of identiteit naar een heteroseksuele gerichtheid.

Masterscriptie Rechtswetenschappen Open Universiteit

Student	:	Roger Schindhelm (838774127)
Begeleider	:	drs. D.H. van Ekelenburg
Examinator	:	mr. dr. A.J.H. de Bruijn
Datum inleveren	:	8 april 2020
Aantal woorden	:	12.232



“I can't change, even if I tried, even if I wanted to.”¹

¹ Macklemore & Ryan Lewis, *Same love*, 2012.

LIJST MET GEBRUIKTE AFKORTINGEN

AA	Ars Aequi
APA	American Psychological Association
BW	Burgerlijk Wetboek
COIP	<i>Código Orgánico Integral Penal</i>
DD	Delict en Delinquent
GW	Grondwet
IGZ	Inspectie voor de Gezondheidszorg
J&V	Justitie en Veiligheid
j°	juncto
LHBT	lesbisch, homoseksueel, biseksueel, transgender
OM	Openbaar Ministerie
SOCE	<i>sexual orientation change (conversion) efforts</i>
Sr	Wetboek van Strafrecht
<i>Stb.</i>	Staatsblad
Sv	Wetboek van Strafvordering
MvA	memorie van antwoord
MvT	memorie van toelichting
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport

INHOUDSOPGAVE

Lijst met gebruikte afkortingen	v
1. Inleiding en onderzoeksopzet	1
1.1. Aanleiding	1
1.2. Probleemstelling en deelvragen	3
1.3. Onderzoeksmethoden en afbakening	4
1.4. Plaatsbepaling en relevantie van het onderzoek	4
2. Homogenezing	5
2.1. Historische schets	5
2.2. Definitie	6
2.3. Aard, omvang en gevolgen	7
2.3.1. (Be)handelingen en effectiviteit	7
2.3.2. Omvang van homogenezing in en buiten Nederland	7
2.3.3. Daders en slachtoffers	9
2.3.4. Gevolgen	10
2.4. Seksuele gerichtheid, homogenezing en mensenrechten	11
2.5. Conclusie	11
3. Rechtsbelangen en beginselen voor strafbaarstelling	13
3.1. Inleiding	13
3.2. Rechtsbelangen	13
3.2.1. Rechtsbelangen, een introductie	14
3.2.2. Te beschermen rechtsbelangen bij homogenezing	14
3.3. Regulerende beginselen voor strafbaarstelling	15
3.3.1. Schade- en tolerantiebeginsel	16
3.3.2. Subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel	17
3.3.3. Legaliteitsbeginsel	17
3.3.4. Beginsel van hanteerbaarheid en effectiviteit	17
3.3.5. Regulerende rechtsbeginselen en homogenezing	18
3.4. Zelfstandige strafbaarstelling	18
3.5. Conclusie	19
4. Aanpak van homogenezing met bestaande strafbepalingen	21
4.1. Inleiding	21
4.2. Dwang (artikel 284 Sr)	21
4.2.1. Wetgeschiedenis	21
4.2.2. Rechtsbelang	22
4.2.3. Bestanddelen	22
4.2.4. Dwang en homogenezing	25
4.3. Mishandeling (artikel 300 Sr)	25
4.3.1. Wetgeschiedenis	25
4.3.2. Rechtsbelang	25
4.3.3. Bestanddelen	25
4.3.4. Mishandeling en homogenezing	27
4.4. Conclusie	27

5.	Zelfstandig verbod op homogenezing in internationaal perspectief	29
5.1.	Internationaal vergelijk	29
5.2.	Ecuador	29
5.2.1.	Wettelijke regeling	29
5.2.2.	Analyse wettelijke regeling	29
5.3.	Malta	30
5.3.1.	Wettelijke regeling	30
5.3.2.	Analyse wettelijke regeling	30
5.4.	Duitsland	31
5.4.1.	Wetsvoorstel	31
5.4.2.	Analyse wetsvoorstel	32
5.5.	Conclusie	32
6.	Conclusies, slotbeschouwing en aanbevelingen	35
	Literatuur	39
	Parlementaire stukken	45
	Jurisprudentie	47
	Bijlagen	
	Bijlage 1. Wettelijke regeling strafbaarstelling homogenezing Ecuador	49
	Bijlage 2. Wettelijke regeling strafbaarstelling homogenezing Malta	51
	Bijlage 3. Wetsvoorstel strafbaarstelling homogenezing Duitsland	53

HOOFDSTUK 1

Inleiding en onderzoeksopzet

1.1. Aanleiding van het onderzoek

In 2012 bericht dagblad Trouw over zorginstelling Different, die behandelingen zou aanbieden om homoseksuele mannen en vrouwen te begeleiden om hun seksuele gevoelens te onderdrukken.² De berichtgeving leidt tot maatschappelijke verontwaardiging en Kamervragen.³ Op basis van een onderzoek van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ)⁴ concludeert de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) dat de behandeling “niet gericht [is] op het onderdrukken of genezen van de homoseksualiteit maar op het aanvaarden van wie je bent [...]”.⁵ Ondanks dat de minister van VWS deze behandelingen afkeurt, leidt het niet tot een (strafrechtelijk) verbod, maar enkel tot het niet meer vergoeden van deze behandelingen vanuit de basiszorgverzekering.⁶ In 2019 is er een opleving van de discussie over de strafrechtelijke aanpak van homogenezing⁷ in Nederland. Het televisieprogramma ‘EenVandaag’ bericht over Jacques, die op zijn zeventiende levensjaar twee jaar lang is opgesloten om hem te genezen van zijn homoseksuele gevoelens.⁸ In het televisieprogramma ‘Ewout & Homogenezing in Nederland’ worden enkele voorbeelden getoond van mensen bij wie door psychische druk of met fysieke methoden geprobeerd is hen te genezen van hun homoseksuele gevoelens.⁹ De betreffende uitzendingen leiden tot Kamervragen en debatten in de Tweede Kamer.¹⁰

De minister van VWS laat de Tweede Kamer weten geen acute noodzaak te zien om homogenezing in Nederland te verbieden of om een ‘diepgaand en onafhankelijk onderzoek’ inzake homogenezing in Nederland te laten uitvoeren.¹¹ Een aantal Kamerleden dient in reactie op het antwoord van de minister twee moties in. De indieners verzoeken de regering om een onafhankelijk onderzoek uit te voeren naar de omvang van ‘homogenezingsbehandelingen of conversietherapieën’ in Nederland én om te komen tot een wetsvoorstel waarin deze vormen van handelingen strafbaar worden gesteld.¹² De minister van VWS ontraadt de motie met betrekking tot de strafbaarstelling van homogenezing en stelt dat artikel 300 van

² Van Beek, *Trouw* 17 januari 2012; De Wever, *Trouw* 17 januari 2012.

³ *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 1363; *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 1364; *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 1365; *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 1672; *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 1673.

⁴ IGZ 2012; per 1 oktober 2017 zijn de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) en de Inspectie Jeugdzorg gefuseerd tot de Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ).

⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 29689, nr. 390.

⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 29689, nr. 390.

⁷ Zie paragraaf 2.2 voor de definitie van homogenezing.

⁸ Jacques werd 2 jaar opgesloten om te genezen van zijn homoseksualiteit, AVROTROS, 11 februari 2019, <https://eenvandaag.avrotros.nl/item/jacques-werd-2-jaar-lang-opgesloten-om-te-genezen-van-zijn-homoseksualiteit/>, geraadpleegd op 10 november 2019.

⁹ ‘Ewout & Homogenezing in Nederland’, RTL5, 23 april 2019, <https://www.rtl.nl/video/999abdc3-624d-3e67-bfc6-be9e8a7881a2/>, geraadpleegd op 10 november 2019.

¹⁰ *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 1788; Plenair verslag Tweede Kamer, 82e vergadering, woensdag 15 mei 2019.

¹¹ Plenair verslag Tweede Kamer, 82e vergadering, woensdag 15 mei 2019.

¹² *Kamerstukken II* 2018/19, 28345, nr. 216; *Kamerstukken II* 2018/19, 28345, nr. 217.

het Wetboek van Strafrecht (Sr) al mogelijkheden biedt om psychische mishandeling te vervolgen.¹³ De minister van Justitie en Veiligheid (J&V) brengt bij de behandeling van de moties in dat de Nederlandse strafwet al afdoende mogelijkheden biedt om dergelijke behandelingen strafrechtelijk aan te pakken, waarbij het Openbaar Ministerie (OM) kan vervolgen als er sprake is van discriminatie of dwang.¹⁴

De motie met betrekking tot de strafbaarstelling van homogenezing is op 28 mei 2019 in gewijzigde vorm aangenomen.¹⁵ De motie luidt als volgt:

‘[...] constaterende dat door journalistiek onderzoek is gebleken dat in Nederland binnen verschillende geloofsgemeenschappen zogenaamde “homogenezingen” aangeboden en uitgevoerd worden, overwegende dat deze onverteerbare handelingen vooral toegepast lijken te worden op jongeren die hun seksualiteit aan het ontdekken zijn en zich in een kwetsbare positie bevinden, overwegende dat dergelijke handelingen tot fysieke en psychische schade kunnen leiden en derhalve in verschillende Europese landen al verboden zijn, spreekt uit dat in Nederland iedereen in vrijheid zichzelf moet kunnen zijn en mag houden van wie hij of zij wil, verzoekt de regering, met een wetsvoorstel te komen met als doel een ieder die de homoseksuele gerichtheid (inclusief biseksualiteit) of genderidentiteit van een ander probeert te veranderen, te onderdrukken of uit te wissen, te bestraffen, met specifiek aandacht voor jongeren en kwetsbare personen [...].’¹⁶

De politieke en maatschappelijke discussie gaat over het nut en de noodzaak voor de zelfstandige strafbaarstelling van nieuwe vormen van delicten.¹⁷ Een recent voorbeeld waarbij maatschappelijk ongewenst gedrag zelfstandig strafbaar wordt gesteld betreft wraakporno (artikel 139h Sr)¹⁸, waarbij de mogelijke aanpak met de bestaande wettelijke bepalingen (bijvoorbeeld via smaad, laster en belediging) bewijsrechtelijke verschillen oplevert en bovendien verschillen in de op te leggen sancties.¹⁹ Deze genoemde punten (bewijslast en sancties) kunnen eveneens van belang zijn bij aanpak van homogenezing, hetgeen rechtsonzekerheid bij de slachtoffers van homogenezing teweeg zou kunnen brengen. Biedt het Nederlandse strafrecht al afdoende mogelijkheden of is een nieuwe strafbepaling die homogenezing strafbaar stelt noodzakelijk? De motie roept op tot strafbaarstelling van homogenezing met specifieke aandacht voor *jongeren en kwetsbare personen*. Hiermee lijken de indieners de

¹³ Plenair verslag Tweede Kamer, 82e vergadering, woensdag 15 mei 2019.

¹⁴ Plenair verslag Tweede Kamer, 86e vergadering, dinsdag 28 mei 2019.

¹⁵ Plenair verslag Tweede Kamer, 86e vergadering, dinsdag 28 mei 2019.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 30420, nr. 320.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 334, p. 12: ‘Steeds vaker duikt tegenwoordig de term “optimum remedium” op. De gedachte aan de inzet van het strafrecht als één van de middelen om het gewenste gedrag in de samenleving te bevorderen, dat tegelijk werkzaam is naast middelen als “inrichting van de fysieke omgeving”, beveiliging, toezicht, handhaving met privaatrechtelijke middelen, zorg en hulpverlening, die gedachte spreekt aan. Inzet van het strafrecht is een zwaar middel, waarvan het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel voorschrijven dat het niet eerder wordt ingezet dan wanneer het strikt noodzakelijk en proportioneel is.’ (brief van de minister van Veiligheid en Justitie).

¹⁸ *Stb.* 2019, 311.

¹⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35080, nr. 3, p. 4: ‘Een op de strafbare gedraging toegesneden strafbaarstelling met passende strafmaxima draagt bij aan een eenduidige strafrechtelijke aanpak en zorgt voor herkenbare erkenning van leed dat slachtoffers wordt aangedaan.’ (MvT).

strafbaarstelling te begrenzen, waarbij aanbieders van homogenezing aan volwassenen die uit vrije wil en overtuiging homogenezing wensen te ondergaan niet onder strafbaarstelling vallen. Hoe verhoudt zich deze mogelijke inperking tot de reeds bestaande artikelen strafbare dwang (artikel 284 Sr) en/of mishandeling (artikel 300 lid 2 j° lid 4 Sr)? Hoe worden de begrippen jongeren en kwetsbare personen verder geoperationaliseerd? Welke wettelijke oplossingen hebben andere landen gekozen?

1.2. Probleemstelling en deelvragen

Gezien deze actuele ontwikkeling wordt in deze scriptie de noodzaak voor (zelfstandige) strafbaarstelling van homogenezing onderzocht. De bovenstaande visies met betrekking tot de noodzaak van zelfstandige strafbaarstelling leiden tot de volgende probleemstelling:

‘Biedt de Nederlandse strafwet mogelijkheden om homogenezing strafrechtelijk aan te pakken via strafbare dwang (artikel 284 Sr) en/of mishandeling (artikel 300 Sr)²⁰ óf is er rechtvaardiging om homogenezing zelfstandig strafbaar te stellen zoals in Malta en in Ecuador?’

Deze onderzoeksvraag wordt beantwoord in vier deelvragen:

1. Wat is de aard en omvang van homogenezing in Nederland?
2. Welke rechtsbelangen en rechtsbeginselen rechtvaardigen bescherming via het strafrecht en welke argumenten zijn er om strafwaardig gedrag zelfstandig strafbaar te stellen?
3. In hoeverre valt het uitvoeren van homogenezing reeds onder de bestaande Nederlandse strafbaarstellingen dwang en mishandeling?
4. Welke wettelijke regeling/bepalingen zijn gekozen in landen waar homogenezing een zelfstandige strafbaarstelling kent en hoe verhouden die zich tot de Nederlandse strafbaarstellingen?

Om de probleemstelling te kunnen beantwoorden is het van belang om het begrip homogenezing nader te duiden en af te bakenen. In hoofdstuk 2 volgt een definitie van de term homogenezing en worden de aard en omvang, de daders en slachtoffers en gevolgen toegelicht (eerste deelvraag). Hoofdstuk 3 is gewijd aan de beantwoording van de tweede deelvraag. Voor het beantwoorden van de derde deelvraag wordt onderzocht of de in de Nederlandse strafwet bestaande bepalingen strafbare dwang (artikel 284 Sr) en mishandeling (artikel 300 Sr) afdoende zijn om homogenezing te kunnen vervolgen (hoofdstuk 4). In hoofdstuk 5 wordt aan de hand van twee landen waar homogenezing zelfstandig strafbaar is en één land waar wetgeving aanhangig is, getoetst hoe deze wetgeving zich verhoudt tot de (mogelijk) Nederlands aanpak van homogenezing. In hoofdstuk 6 volgen de conclusie en slotbeschouwing, waarin de

²⁰ Andere mogelijkheden zijn aanpak via artikel 282 Sr (vrijheidsberoving) en artikel 285 Sr (bedreiging). Deze mogelijkheden worden gezien de beperkte omvang van de masterscriptie niet verder uitgewerkt.

probleemstelling van het onderzoek wordt beantwoord en een aanbeveling volgt met betrekking tot de aanpak van homogenezing, hetzij via een reeds bestaande strafbepaling of door middel van nieuwe wetgeving waarin homogenezing zelfstandig strafbaar wordt gesteld.

1.3. Onderzoeksmethoden en afbakening

Om de probleemstelling en de bijbehorende deelvragen te beantwoorden wordt gebruikgemaakt van verschillende onderzoeksmethoden. De relevante aspecten van homogenezing zoals definiëring, aarde en omvang en relevante mensenrechten in relatie tot homogenezing zullen op basis van een literatuurstudie onderzocht worden. Vervolgens, wordt de toepasbaarheid van ‘dwang’ (artikel 284 Sr) en ‘mishandeling’ (artikel 300 Sr) onderzocht. Hiertoe zal de wetgeschiedenis van het betreffende wetsartikel geraadpleegd worden en worden beschikbare proefschriften en arresten/overzichtsarresten van de Hoge Raad gebruikt om te onderzoeken of homoconversitherapie binnen de reikwijdte van de eerdergenoemde strafbepalingen valt. Vervolgens zal onderzocht worden of er argumenten zijn om homogenezing zelfstandig strafbaar te stellen. Om deze vraag te beantwoorden zal gezocht worden naar argumenten voor zelfstandige strafbaarstelling in het algemeen (zoals mate van bewijslast, verschil in sancties, et cetera) en voor de zelfstandige strafbaarstelling van homoconversitherapie in het bijzonder. Voor dat laatstgenoemde zullen de internationale literatuur en de wetgeschiedenis van wetten in landen waar homoconversitherapie reeds zelfstandig strafbaar is gesteld, zoals in Malta en Ecuador, worden geraadpleegd.²¹ Recentelijk is in Duitsland een wetsvoorstel aanhangig gemaakt dat homogenezing strafbaar stelt. Dit wetsvoorstel wordt ook in het internationale vergelijk betrokken.²²

1.4. Relevantie van het onderzoek

De relevantie van dit onderzoek kan gezien worden vanuit twee perspectieven. In het maatschappelijk perspectief staat de burger centraal. Het gaat om de vraag of de wetgever over dient te gaan tot strafbaarstelling van een bepaald gedrag om enerzijds de burgers te beschermen tegen aanbieders van homogenezing en om anderzijds de aanbieders van homogenezing een signaal te geven dat de wetgever dergelijk gedrag strafwaardig acht en vervolgt. Bij de wetenschappelijke relevantie gaat het om het perspectief van de wetgever. Immers, de centrale vraag van het onderzoek betreft de wijze waarop homogenezing strafrechtelijk kan worden aangepakt, hetzij via een reeds bestaande strafbepaling of dat homogenezing zelfstandig strafbaar gesteld dient te worden.

²¹ De wettelijke regelingen voor de strafbaarstelling van homogenezing van Ecuador en Malta zijn opgenomen in respectievelijk bijlage 1 en bijlage 2 van deze scriptie.

²² Het wetsvoorstel voor de strafbaarstelling van homogenezing in Duitsland is opgenomen in bijlage 3 van deze scriptie.

HOOFDSTUK 2

Homogenezing

2.1. Historische schets

Het trachten te ‘genezen’ van homoseksualiteit is geen nieuw fenomeen. Met de invoering van artikel 248bis Sr in 1911 dat het plegen van ontucht met minderjarigen van hetzelfde geslacht onder de eenentwintig jaar strafbaar stelde,²³ is homoseksualiteit feitelijk gecriminaliseerd. De meeste personen zijn vervolgd in de jaren vijftig van de vorige eeuw.²⁴ Het wetsartikel leidt uiteindelijk tot vervolging van ruim vijfduizend personen, waarvan 99 procent man. Van deze ruim vijfduizend personen zijn uiteindelijk 2800 mensen veroordeeld.²⁵

Niet alleen politie en justitie houden zich in die tijd bezig met de aanpak homoseksuele mannen. In de jaren vijftig van de vorige eeuw beginnen artsen, al dan niet in samenwerking met justitie, zich bezig te houden met het ‘genezen’ van homoseksuele mannen.²⁶ Veroordeelde mannen die ter beschikking van de regering zijn gesteld en in een kliniek worden geplaatst, zijn in die tijd blootgesteld aan behandelingen om van de homoseksuele man een heteroseksuele man te maken. In het uiterste geval is daarvoor castratie toegepast.²⁷ Bij deze techniek, waarmee artsen vóór en in de Tweede Wereldoorlog ervaringen hadden opgedaan,²⁸ worden beide testikels verwijderd.²⁹ Deze techniek is niet alleen toegepast bij homoseksuele mannen, maar ook bij zedendelinquenten die op gezag van justitie gecastreerd zijn.³⁰ In de periode 1938-1968 zijn 384 zedendelinquenten en waarschijnlijk veel meer homoseksuele mannen door druk of op ‘eigen verzoek’ gecastreerd.³¹ In 1968 wordt deze behandelwijze uiteindelijk door de overheid stopgezet.³² Een andere methode die door artsen in die tijd is toegepast, is het gebruik van een koolzuurbehandeling. Met deze techniek wordt een coma geïnduceerd dat een genezende werking zou hebben.³³ Vaker zijn echter gesprekstherapieën toegepast, zo nu en dan in combinatie met lustgevoelensremmende medicatie om de “genezing” te bewerkstelligen.³⁴

Het maatschappelijke tijl keert gedurende de jaren zestig van de vorige eeuw in het licht van de seksuele revolutie waarbij de beeldvorming over homoseksualiteit milder wordt. In 1971 wordt artikel 248bis Sr

²³ Artikel 248bis Sr: “De meerderjarige, die met een minderjarige van hetzelfde geslacht wiens minderjarigheid hij kent of redelijkerwijs moet vermoeden, ontucht pleegt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar.” De grens voor meerderjarigheid was 21 jaar, terwijl de leeftijdsgrens voor heteroseksueel contact zestien jaar is; zie ook Hekma 2004, p. 68-69.

²⁴ Hekma 2004, p. 70.

²⁵ Hekma 2004, p. 70.

²⁶ Hekma 2004, p. 107.

²⁷ Warmerdam, 2005, p. 19.

²⁸ Wille & Beier, *Annals of Sex Research* 1989, p. 105.

²⁹ Bertens, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2018.

³⁰ Van der Meer, *International Journal of Law and Psychiatry* 2014.

³¹ Bertens, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2018.

³² Warmerdam, 2005, p. 19.

³³ Hekma 2004, p. 107.

³⁴ Hekma 2004, p. 107.

afgeschaft en in 1968 worden de laatste drie castraties uitgevoerd.³⁵ Bovenstaande historische schets laat zien dat castratie en andere onmenselijke handelingen eind jaren zestig van de vorige eeuw gemeengoed zijn voor de behandeling van met name homoseksuele mannen.

Ondanks dat deze onmenselijke behandeling niet meer in Nederland wordt uitgevoerd, is het trachten te genezen van homoseksuele mannen (en vrouwen) nog niet volledig uitgebannen en worden andere methoden gebruikt voor homogenezing. Om de hedendaagse homogenezing te beschouwen, volgt in de komende paragrafen een nadere inkadering. Het begrip ‘homogenezing’ wordt gedefinieerd in paragraaf 2.2. De aard en omvang in de huidige periode, de psychische en medische gevolgen van het ondergaan van een dergelijke behandeling geschetst en de daders en slachtoffers worden beschreven in paragraaf 2.3. Paragraaf 2.4 beschouwt seksuele gerichtheid en homogenezing in relatie tot mensenrechten.

2.2. Definitie

In krantenberichten, televisie-uitzendingen en ook bij debatten in de Tweede Kamer zijn de termen ‘homogenezing’ en ‘homogenezingsbehandelingen’ gebruikt.³⁶ Deze benamingen zijn feitelijk onjuist omdat deze termen impliceren dat homoseksualiteit een aandoening of ziekte is die door een behandeling genezen kan worden.³⁷ Homoseksualiteit wordt inmiddels niet meer als een lichamelijke ziekte of psychische of psychiatrische aandoening gezien.³⁸ De ander benaming die in literatuur gebruikt wordt, is het begrip ‘(homo)conversietherapie’ (Engels: gay conversion therapy).³⁹ Deze term is minder ongelukkig dan homogenezing, maar impliceert eveneens dat er sprake is van een therapie die gericht is op genezing. Zoals net betoogd is, is hiervan geen sprake bij homoseksualiteit. Bovendien betreft het niet alleen de behandeling van de homoseksuele gerichtheid, maar ook andere vormen van seksuele gerichtheid of genderidentiteit die niet de heteroseksuele gerichtheid betreffen.⁴⁰

In de Engelstalige juridische en medische literatuur is dit ondervangen door aanvankelijk te kiezen voor de term *sexual orientation conversion effort*, die later is aangepast naar *sexual orientation change effort* (afgekort: SOCE).⁴¹

³⁵ Bertens, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2018.

³⁶ Bijvoorbeeld ‘Ewout & Homogenezing in Nederland’, RTL5, 23 april 2019, <https://www.rtl.nl/video/999abdc3-624d-3e67-bfc6-be9e8a7881a2/>, geraadpleegd op 15 oktober 2019; Ortjens, *Trouw* 28 mei 2019; Plenair verslag Tweede Kamer, 86e vergadering, dinsdag 28 mei 2019.

³⁷ American Psychological Association 2009, p. 2

³⁸ In 1973 is homoseksualiteit als psychiatrische aandoening door de American Psychiatric Association verwijderd uit de classificatie van psychiatrische aandoeningen (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM) en in 1990 is homoseksualiteit door de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) verwijderd van de lijst van ziekten (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, ICD).

³⁹ Earp, Sandberg & Savulescu, *AJOB Neuroscience* 2014; ILGA WORLD 2020, p. 17-20; Streed e.a., *New England Journal of Medicine* 2019.

⁴⁰ American Psychological Association 2009, p. 2.

⁴¹ Recentelijk is de term SOCE uitgebreid tot *sexual orientation, gender identity or gender expression change efforts* (SOGIECE) om ook de pogingen tot het veranderen van de seksuele identiteit en genderexpressie te betrekken, zie ILGA WORLD 2020, p. 20.

De American Psychological Association (APA) definieert SOCE als:

‘[...] methods (e.g., behavioral techniques, psychoanalytic techniques, medical approaches, religious and spiritual approaches) that aim to change a person’s same-sex sexual orientation to other-sex, regardless of whether mental health professionals or lay individuals (including religious professionals, religious leaders, social groups, and other lay networks, such as self-help groups) are involved.’⁴²

Deze definitie omvat meer dan het aanbieden van een therapie of een behandeling door professionele hulpverleners (artsen, psychologen, psychiaters et cetera), maar omvat ook het aanbieden van dergelijke praktijken door leken en niet-professionele hulpverleners. In de Nederlandse literatuur is geen goed alternatief voor de term homogenezing beschikbaar en de Nederlandse vertaling van *sexual orientation change effort* doet enigszins gekunsteld aan. Ondanks de genoemde bezwaren kies ik er omwille van de leesbaarheid en de herkenbaarheid voor om in deze scriptie het begrip homogenezing te (blijven) gebruiken. In aansluiting op de definitie van de APA definieer ik homogenezing in deze scriptie als:

‘Handelingen van welke aard dan ook die gericht zijn op het veranderen van de niet-heteroseksuele gerichtheid of identiteit naar een heteroseksuele gerichtheid die uitgevoerd worden door professionele hulpverleners, niet-professionele hulpverleners of leken.’

2.3. Aard en omvang

2.3.1. (Be)handelingen en effectiviteit

In de vorige paragraaf is het begrip homogenezing gedefinieerd, waarbij het gaat om alle handelingen die tot doel hebben om de niet-heteroseksuele gerichtheid te veranderen naar een heteroseksuele gerichtheid. Het betreft handelingen die gebaseerd zijn op gedragstherapie, psychotherapie, gebruik van medicatie of hormonen, of chirurgische interventies.⁴³ Voor het behandelen van homoseksuele verlangens waarbij gedragstherapeutische interventies zijn toegepast, worden in de literatuur genoemd: het verplicht bezoeken van prostituees, het trouwen met een persoon van het andere geslacht en aversitherapie met elektroshock of braakmiddelen.⁴⁴ Bij psychotherapeutische behandeling zijn onder andere hypnose, psychoanalyse en religieuze technieken (bidden) beschreven.⁴⁵ De chirurgische behandeling die in Nederland tot eind jaren zestig is toegepast bij de behandeling van zedendelinquenten en homoseksuele mannen, is castratie waarbij de beide testikels verwijderd worden.⁴⁶ Castratie leidt niet tot een verandering in de seksuele gerichtheid ofschoon het libido wel sterk daalt, maar gepaard gaat met lichamelijke veranderingen door het verlies van het testosteron (het mannelijk geslachtshormoon) en

⁴² American Psychological Association 2009, p. 2.

⁴³ Zie voor een historisch overzicht: Murphy, *The Journal of Sex Research* 1992; zie ook ILGA WORLD 2020, p. 21-48.

⁴⁴ Murphy, *The Journal of Sex Research* 1992, p. 502-506.

⁴⁵ Murphy, *The Journal of Sex Research* 1992, p. 506-510.

⁴⁶ Zie ook paragraaf 2.1.

psychische veranderingen.⁴⁷ Het verwijderen van de clitoris bij lesbische vrouwen is, alhoewel slechts in enkele gevallen toegepast, in de literatuur beschreven.⁴⁸ Bij de medicamenteuze behandeling is gebruikgemaakt van het toedienen van oestrogenen (vrouwelijk geslachtshormoon) of antiandrogenen (remmers van mannelijke geslachtshormonen). Deze behandelingen leiden tot lichamelijke en psychische veranderingen, echter niet tot een wijziging in de homoseksuele gerichtheid bij mannen.⁴⁹ In de Westerse wereld worden nog slechts enkele van de bovengenoemde technieken toepast bij de homogenezing. Veelgebruikte handelingen zijn met name gedragstherapie, psychologische en religieuze interventies.⁵⁰ Desalniettemin zijn er gevallen beschreven waarbij fysiek geweld, gebruikt om homogenezing te bewerkstelligen, gekwalificeerd kan worden als marteling of onmenselijke behandeling.⁵¹ In de medische en psychologische literatuur is de consensus dat de genoemde therapieën of behandelingen die gericht zijn op het veranderen van de seksuele gerichtheid of genderidentiteit niet effectief zijn. Deze behandelingen leiden niet tot een blijvende verandering van de seksuele gerichtheid of genderidentiteit.⁵² Het ‘bewijzen’ dat homogenezing al dat niet effectief blijkt, is methodologisch niet eenvoudig.⁵³

2.3.2. *Omvang van homogenezing in en buiten Nederland*

In Nederland is (nog) geen systematisch onderzoek verricht naar de aard en omvang van homogenezing. Aan de aangenomen motie die de regering oproept om ‘diepgaand en onafhankelijk te laten onderzoeken in welke mate jongeren en kwetsbare personen in Nederland worden blootgesteld aan “homogenezings-behandelingen” of “conversietherapieën”[...]’⁵⁴ wordt door de regering uitvoering gegeven.⁵⁵ Op basis van een aantal studies uitgevoerd buiten Nederland kan wel een inschatting worden gemaakt van de omvang van ‘homogenezing’ in Nederland.⁵⁶ Een Amerikaanse studie schat dat 6,7% van de achttien- tot 59-jarige LHBT’ers⁵⁷ tenminste één keer in diens leven een behandeling gericht op homogenezing heeft ondergaan; in de VS gaat het dan in totaal om 698.000 personen. Voor de LHBT-jongeren (dertien tot en met achttien jaar) bedraagt dit cijfer 1,2% (circa twintigduizend jongeren) voor behandeling door een professionele hulpverlener (artsen en psychologen) en 3,4% (57.000 jongeren) voor behandeling door niet-professionele hulpverleners (priesters, dominees, counselors, et cetera).⁵⁸ In een Amerikaans cohort van oudere mannen die seks hebben met mannen (gemiddeld 62 jaar) is de *life-time* prevalentie van homogenezing bijna 18%, waarbij psychotherapie, groepstherapie en religie gebaseerde therapie de meest

⁴⁷ Murphy, *The Journal of Sex Research* 1992, p. 514.

⁴⁸ Murphy, *The Journal of Sex Research* 1992, p. 514.

⁴⁹ Murphy, *The Journal of Sex Research* 1992, p. 510-513.

⁵⁰ American Psychological Association 2009.

⁵¹ Bishop 2019, p. 18.

⁵² American Psychological Association 2009.

⁵³ Dit punt laat ik hier verder rusten en valt buiten bestek van deze juridische scriptie, voor een recent overzicht zie Beckstead *Archives of Sexual Behavior* 2012.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2018/19, 28345, nr. 219.

⁵⁵ Zie de Kamerbrief van 15 november 2019, kenmerk 1577736-194919-J. ‘Om te onderzoeken in welke mate jongeren en kwetsbare personen worden blootgesteld aan praktijken gericht op homoconversie vraag ik de onderzoeker in ieder geval ervaringsdeskundigen te interviewen. Tevens worden religieuze partijen uit kerkelijke gemeenschappen geïnterviewd. Op basis van de interviews wordt aan de onderzoekers gevraagd aan te geven of het mogelijk is om te komen tot een kwantitatieve inschatting dan wel of het mogelijk is om deze praktijken kwantitatief te onderzoeken.’

⁵⁶ Voor een recente analyse met betrekking tot de omvang van en de gevolgen van homogenezing in met name niet-Westerse landen, zie Bishop 2019. Deze gegevens worden niet verder besproken in deze paragraaf.

⁵⁷ LHBT: lesbisch, homoseksueel, biseksueel en transgender.

⁵⁸ Mallory, Brown & Conron 2019.

frequent toegepaste behandelingen waren. De gemiddelde leeftijd waarop mannen in dit cohort de homogenezing hebben ondergaan is gemiddeld 22 jaar. Mannen met een niet-blanke etniciteit en lager opleidingsniveau waren relatief vaker slachtoffer van homogenezing.⁵⁹ Een Canadees onderzoek waarbij 8388 niet-heteroseksuele mannen zijn ondervraagd, schat dat 3,5% van de niet-heteroseksuele mannen in Canada een behandeling gericht op homogenezing heeft ondergaan.⁶⁰ Op basis van een vragenlijstonderzoek onder Britse LHBT'ers rapporteert een Britse studie dat 2% van de respondenten een behandeling gericht op homogenezing heeft ondergaan en dat nog eens 5% van de respondenten dit aangeboden heeft gekregen.⁶¹ Uit deze studie blijkt tevens dat LHBT'ers met een religieuze en/of multiculturele achtergrond een driemaal hogere kans hadden (13-19%) op het aangeboden hebben gekregen van homogenezing dan blanke of niet religieuze mannen (6-7%).⁶² Een Australisch rapport over homogenezing verwijst voor het vóórkomen van homogenezing in Australië naar de cijfers van de Britse studie, waarbij de opstellers van het rapport stellen dat de demografische en religieuze opbouw in beide landen niet wezenlijk verschillen.⁶³ De auteurs schatten dat in Australië in potentie 10% van de LHBT'ers blootgesteld kan worden aan homogenezing. De Britse cijfers zijn, aldus de opstellers van het rapport, een goede indicatie over de omvang van homogenezing in Australië. Indien deze argumentatie wordt toegepast op het bepalen van de omvang in Nederland gaat in ons land om mogelijk duizenden volwassen LHBT'ers (achttien- tot 59-jarigen)⁶⁴ die een behandeling gericht op homogenezing zouden hebben ondergaan, met de kanttekening dat het gaat om een schatting op basis van een aantal aannames en niet op daadwerkelijk onderzoek verricht in Nederland. Voor de LHBT-jongeren in Nederland is een dergelijke schatting niet betrouwbaar te maken, aangezien de cijfers voor deze groep (jongeren) niet onderzocht is in de Britse studie. Desalniettemin zijn de cijfers die in Westerse landen gerapporteerd worden vergelijkbaar en gaat het om aanzienlijke aantallen jongeren en (jong)volwassen LHBT'ers die potentieel blootgesteld zouden kunnen worden aan homogenezing.

2.3.3. *Slachtoffers en daders*

In de vorige subparagraaf is op basis van buitenlands onderzoek een schatting gegeven van het aantal mogelijke personen die blootgesteld kunnen worden aan de behandelingen die benoemd zijn in paragraaf 2.3.1. In de literatuur wordt een aantal groepen slachtoffers benoemd. Het gaat hierbij om a) jongeren tot zestien of achttien jaar (afhankelijk van de wetgeving)⁶⁵, b) kwetsbare personen en c) personen ouder dan zestien of achttien jaar die vrijwillig kiezen om homogenezing te ondergaan.⁶⁶ In de literatuur wordt in het algemeen stelling genomen tegen het aanbieden van homogenezing bij jongeren; enkele auteurs

⁵⁹ Meanly e.a., *Sexuality Research and Social Policy* 2019.

⁶⁰ Salway e.a., 2019.

⁶¹ National LGBT survey 2018, p. 83-94.

⁶² National LGBT survey 2018, p. 84.

⁶³ Jones e.a. 2018, p. 16.

⁶⁴ Dit cijfer is als volgt tot stand gekomen: het percentage LHB'ers in Nederland bedraagt 4 tot 6% en het percentage transgenders in Nederland 0,6-0,7% (Movisie 2018); het aantal volwassenen Nederlanders in leeftijdscategorie 18 tot 59 jaar bedraagt circa 9,4 miljoen (CBS 2018, <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/7461bev/table?dl=2A472>), dit resulteert in circa 470 duizend LHB'ers en circa 61 duizend transgenders (in totaal: circa 531 duizend LHBT'ers. Dit aantal vermenigvuldigd met het Britse cijfer van 2% resulteert in circa tienduizend LHBT'ers.

⁶⁵ Cella, *American Journal of Law & Medicine* 2014, p. 125-126.

⁶⁶ Tozer & Hayes, *The Counseling Psychologist* 2004.

betogen dat deze (be)handelingen te kwalificeren zijn als kindermishandeling hetgeen een verbod op dergelijke behandelingen bij jongeren rechtvaardigt.⁶⁷ Bij het aanbieden van homogenezing bij kwetsbare personen wordt gesteld dat deze personen, ongeacht hun leeftijd, niet in staat zijn om hun vrije wil te uiten en daarmee mogelijk deze (be)handelingen ondergaan onder valse voorwendselen (dwaling of dwang). Met betrekking tot homogenezing bij volwassenen stellen Earp en collega's dat het onder bepaalde voorwaarden verantwoord is om een dergelijke behandeling te ondergaan⁶⁸, terwijl anderen elke vorm van homogenezing bij volwassenen afwijzen, ook al stemmen zij vrijwillig in met een dergelijke (be)handeling.⁶⁹

Bij de strafbaarstelling van homogenezing kunnen twee dadertypen onderscheiden worden. De eerste groep betreft de personen die de (be)handelingen gericht op homogenezing uitvoeren. Dit kunnen zowel professionele als niet-professionele hulpverleners en leken zijn. Een tweede groep die onderscheiden wordt, en met name van belang is bij kinderen en jongvolwassenen, zijn de ouders⁷⁰ die hun kinderen dwingen om homogenezing te ondergaan. Enkele auteurs betogen dat deze dwang door ouders strafwaardig is⁷¹, terwijl anderen betogen dat dit valt onder vrijheid van ouders om te bepalen hoe zij hun kinderen wensen op te voeden en dat het laten ondergaan van homogenezing daarbij geoorloofd is.⁷² Uit een Britse studie blijkt dat de professionele en niet-professionele hulpverleners de meerderheid vormen van de aanbieders van homogenezing (19% respectievelijk 51%). Ouders zijn in 16% van de gevallen de uitvoerders van homogenezing.⁷³ Een recente studie laat zien dat het dader-type bij jonge slachtoffers van belang is. Jongeren waarbij de ouders de homogenezing initiëren, zijn gemiddeld vaker suïcidaal, hebben gemiddeld vaker een suïcidepoging ondernomen en zijn gemiddeld vaker depressief dan LHBT-jongeren die geen homogenezing hebben ondergaan.⁷⁴

2.3.4. Gevolgen

Eerder is betoogd dat de consensus in de medische en psychologische literatuur is dat homogenezing niet leidt tot een blijvende verandering van de seksuele gerichtheid of genderidentiteit. Dat de behandelingen in het kader van homogenezing niet effectief zijn, wil niet zeggen dat deze behandelingen niet schadelijk zouden zijn. Integendeel, de genoemde (be)handelingen kunnen verstreckende negatieve lichamelijke en psychische gevolgen hebben. Deze potentieel schadelijke gevolgen (niet limitatief) kunnen zijn: verlies van eigenwaarde, angst, depressie, seksueel disfunctioneren en suïcidaliteit.⁷⁵

⁶⁷ Zie o.a. Hicks, *American University Law Review* 1999, p. 526-542 en Schumer, *Review of Law and Social Justice* 2014, p. 74-79.

⁶⁸ Earp, Sanderg & Savulescu, *AJOB Neuroscience* 2014. De voorwaarden zijn: a) de huidige seksuele gerichtheid wordt ervaren als schadelijk voor de volwassene in kwestie, b) de volwassene wil de betreffende behandeling, c) met de behandeling wordt een "hoger ideaal" nagestreefd door de volwassene en d) "traditionele" methoden zijn niet effectief gebleken bij de behandeling van de volwassene.

⁶⁹ American Psychological Association 2009.

⁷⁰ Met ouders wordt hier ook bedoeld: verzorgers, pleegouders of directe familieleden.

⁷¹ Cella, *American Journal of Law & Medicine* 2014.

⁷² Green, *Journal of the American Academy of Psychiatry and Law* 2017.

⁷³ National LGBT survey 2018, p. 93.

⁷⁴ Ryan e.a., *Journal of Homosexuality* 2020.

⁷⁵ American Psychological Association 2009, p. 50-51; Ryan e.a., *Journal of Homosexuality* 2020, p. 10.

2.4. Seksuele gerichtheid, homogenezing en mensenrechten

LHBT-personen zijn niet altijd gevrijwaard van geweld op basis van hun seksuele gerichtheid en genderidentiteit.⁷⁶ In de studie van Bishop zijn landen beschreven waarbij marteling en onmenselijke en vernederende handelingen worden toegepast om homogenezing te bewerkstelligen.⁷⁷ Nugraha betoogt dat homogenezing beschouwd kan worden als marteling of vernederende handelingen indien deze onvrijwillig of onder dwang worden toegepast. Bij het toepassen van fysiek geweld is volgens Nugraha sprake van marteling en dienen de landen die partij zijn bij mensenrechtenverdragen homogenezing uit te bannen.⁷⁸ De VN-Speciaal Rapporteur over Foltering bevestigt dit uitgangspunt en stelt dat “conversion therapy” can inflict severe pain or suffering, [...] such practices can amount to torture or, in the absence of one or more of those constitutive elements, to other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment’.⁷⁹ Bij homogenezing dat leidt tot psychisch letsel is het onderscheid maken tussen marteling en vernederende handelingen lastiger en zal dat van geval tot geval beoordeeld worden.⁸⁰ Ondanks deze nuancering zijn bij homogenezing mensenrechten in het gedrang en hebben de staten die partij bij mensenrechtenverdragen zoals het ERVM de positieve verplichting om LHBT’ers te vrijwaren van onmenselijke en vernederende handelingen die deel zijn van homogenezing.

Bij kinderen kan het beschermen met betrekking tot homogenezing gebaseerd worden op het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK)⁸¹, waarbij de deelnemende staten zich verplichten om het welzijn van het kind te beschermen (‘concept of the child’s best interests’).⁸² Artikel 3 lid 1 IVRK luidt: ‘Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de *belangen van het kind* (cursief, RKS) de eerste overweging.’ De deelnemende staten nemen daarbij ‘alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen en maatregelen op sociaal en opvoedkundig gebied om het kind te beschermen tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, lichamelijke of geestelijke verwaarlozing of nalatige behandeling, mishandeling of exploitatie, met inbegrip van seksueel misbruik, terwijl het kind onder de hoede is van de ouder(s), wettige voogd(en) of iemand anders die de zorg voor het kind heeft’ (artikel 19 lid IVRK). Elementen die betrokken dienen te worden bij de afweging van de belangen van het kind zijn de identiteit van het kind, de mening van het kind, de bescherming en veiligheid van het kind en het recht op gezondheid.⁸³ De identiteit van het kind omvat daarbij nationaliteit, religie, culturele identiteit, geslacht

⁷⁶ Madrigaz-Borloz 2018, paragraaf 28: ‘The violence reported against persons on the basis of their actual or perceived sexual orientation or gender identity also includes death threats, beatings, corporal punishment imposed as a penalty for same-sex conduct, arbitrary arrest and detention, abduction, incommunicado detention, rape and sexual assault, humiliation, verbal abuse, harassment, bullying, hate speech and forced medical examinations, including anal examinations, and instances of so-called “conversion therapy”’.

⁷⁷ Bishop 2019.

⁷⁸ Nugraha, Netherlands Quarterly of Human Rights 2017, p. 189-192.

⁷⁹ Melzer 2019, paragraaf 50.

⁸⁰ Nugraha, Netherlands Quarterly of Human Rights 2017, p. 192.

⁸¹ Verdrag inzake de rechten van het kind, New York, 20-11-1989, https://wetten.overheid.nl/BWBV0002508/2002-11-18#Verdrag_2, geraadpleegd op 11 maart 2020; zie ook Whalen 2013.

⁸² CRC 2013, paragraaf 32: ‘The concept of the child’s best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. [...] It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs’.

⁸³ CRC 2013, paragraaf 52-78.

en ook de seksuele gerichtheid.⁸⁴ Homogenezing bestaat uit potentieel schadelijke en niet-effectieve handelingen, tast daarmee de gezondheid en de identiteit van het kind aan en rechtvaardigt het verbod van homogenezing voor de staten die partij zijn van het kinderrechtenverdrag.⁸⁵

2.5. Conclusie

In dit hoofdstuk is de deelvraag beantwoord over de aard en omvang van homogenezing in Nederland. Nederlandse cijfers met betrekking tot de aard en omvang in Nederland zijn niet bekend. Homogenezing is gericht op het veranderen van de niet-heteroseksuele gerichtheid of genderidentiteit naar een heteroseksuele gerichtheid. In Nederland gaat het - geschat op basis van Brits onderzoek - om mogelijk enkele duizenden personen die slachtoffer kunnen worden van homogenezing. Personen die een verhoogd risico lopen om slachtoffer te worden van dergelijke (be)handelingen zijn in het bijzonder jongeren, jongvolwassen en kwetsbare personen. De aanbieders van homogenezing kunnen zowel professionele als niet-professionele hulpverleners zijn, maar ook leken en ouders, waarbij met name psychologische behandelingen worden toegepast. Deze handelingen leiden niet tot een blijvende veranderingen van de seksuele gerichtheid en kunnen leiden tot zeer ernstige lichamelijke en psychische schade. Bovendien kunnen fundamentele mensenrechten in het gedrang komen, zoals het recht op persoonlijke ontwikkeling (privacy) en het gevrijwaard zijn van martelen en onmenselijke of vernederende behandelingen.

⁸⁴ CRC 2013, paragraaf 55.

⁸⁵ Zie Nugraha, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2017, p. 183-189.

HOOFDSTUK 3

Strafbaarstelling van homogenezing

3.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk zijn de aard en de omvang van homogenezing en de potentieel schadelijke gevolgen daarvan beschreven. Die uiteenzetting vormt de basis voor de rest van de uitwerking van de in de inleiding genoemde vraagstellingen van deze masterscriptie. Wil het strafrecht ingezet worden bij de bescherming van de slachtoffers van homogenezing, dan is het belang om te bezien welke rechtsbelangen beschermd dienen te worden en of het strafrecht überhaupt een geschikt middel is om dat doel te bereiken. Naast het rechtsbelang zijn er nog andere overwegingen mogelijk om te bezien of bepaald gedrag strafwaardig is. In de literatuur zijn zogenaamde criteria voor strafbaarstelling geformuleerd.⁸⁶ Het begrip ‘criterium’ impliceert dat er een objectieve toetsing mogelijk is met een dichotome uitkomst, waarbij bepaald ongewenst gedrag al dan niet strafbaar gesteld behoort te worden. Lestrade wijst om die reden het gebruik van ‘criteria voor strafbaarstelling’ af en kiest voor ‘regulerende beginselen’, waarbij een beginsel ‘geen hard criterium [geeft] maar wel richting [geeft] aan datgene waarop een strafbaarstelling gebaseerd zou moeten zijn.’⁸⁷ In de rest van dit hoofdstuk volg ik deze overweging en beschrijf ik deze regulerende strafrechtbeginselen, waarbij ik de strafbaarstelling van homogenezing niet formeel zal toetsen aan deze beginselen. In dit hoofdstuk worden achtereenvolgens beschreven: het rechtsbelangenconcept met de rechtsbelangen die bij homogenezing in het gedrang zijn (paragraaf 3.2), de beginselen voor strafbaarstelling die de strafbaarstelling van homogenezing kunnen rechtvaardigen (paragraaf 3.3) en welke argumenten er zijn voor het zelfstandig strafbaar stellen van bepaalde gedragingen (paragraaf 3.4).

3.2. Rechtsbelangen

3.2.1. *Rechtsbelangen, een introductie*

Met het strafrecht worden zogenaamde rechtsbelangen (ook wel rechtsgoederen genoemd, Engels: *legal goods*) beschermd.⁸⁸ Esser definieert een rechtsbelang als ‘het object waarover de beschermde werking in het strafrecht zich dient uit te strekken’.⁸⁹ Roxin voegt in zijn definitie hieraan toe dat rechtsbelangen ‘the conditions and the aims [are] needed for the free development of the individual, for realisation of his fundamental rights, and for the proper functioning of the State institutions that are needed for these purposes’.⁹⁰ De inzet van het strafrecht is pas aan de orde als er een rechtsbelang te beschermen valt.⁹¹

⁸⁶ Zie bijvoorbeeld: Hulsman 1972, De Roos 1987 en Haveman 1998.

⁸⁷ Lestrade 2018, p. 139, noot 36.

⁸⁸ De Hullu 2018, p. 70-72; Knigge & Wolswijk 2012, p. 8-13.

⁸⁹ Esser 2019, p. 17; zie voor een kritische beschouwing van het rechtsbelangconcept Ambos, *Criminal Law and Philosophy* 2015, p. 304-309.

⁹⁰ Roxin 2010, geparafraseerd en vertaald in Ambos, *Criminal Law and Philosophy* 2015, p. 305.

⁹¹ Esser 2019, p. 20.

Bovendien kan het strafrecht uitsluitend die belangen beschermen die voor strafrechtelijke bescherming in aanmerking komen.⁹² Het strafrecht heeft in die zin volgens Esser een accessoir karakter en dient pas te worden ingezet als alle andere opties (buiten het recht of andere rechtsgebieden dan het strafrecht) niet kunnen bijdragen aan het beschermen van potentiële slachtoffers tegen ongewenst gedrag van anderen. Het is van belang om de vraag te beantwoorden of het recht - en specifiek het strafrecht - de juiste wijze is voor het beschermen van bepaalde rechtsbelangen.⁹³ In Nederland geldt van oudsher dat de inzet van het strafrecht een *ultimum remedium* (laatste redmiddel) is.⁹⁴ Dat laatste uitgangspunt verschuift de laatste jaren in de richting van een *optimum remedium* (optimaal redmiddel)⁹⁵, waarbij geldt dat ‘het strafrecht pas mag worden ingezet als het de “meest passend reactie” vormt op een inbreuk op rechtsbelangen’.⁹⁶ Naast het accessoire karakter van het strafrecht onderscheidt Esser het fragmentaire karakter van het strafrecht. Hiermee bedoelt hij dat in het strafrecht slechts een deel van alle mogelijke ‘schade makende’ gedragingen kunnen worden bedreigd met een straf.⁹⁷ Daarbij geldt tevens dat de strafbaarstelling van een bepaald gedrag redelijkerwijs dient bij te dragen aan de bescherming van een bepaald rechtsbelang.⁹⁸ In de literatuur worden drie manieren beschreven voor het afleiden van rechtsbelangen.⁹⁹ De eerste benadering gaat ervan uit dat belangen afgeleid kunnen worden uit het natuurrecht met als basis algemene culturele en sociaal-ethische normen die van belang zijn voor de rechtvaardiging voor de strafbaarstelling. Bij de tweede benadering gaat het om de heersende maatschappelijke verhoudingen.¹⁰⁰ In de derde benadering worden de rechtsbelangen afgeleid uit de grondrechten, waarbij de grondrechten vertaald worden naar strafbaarstellingen in het strafrecht.¹⁰¹ Indien de relevante rechtsbelangen geïdentificeerd zijn, is een ‘vertaling’ nodig naar de strafbepaling waarin het delict strafbaar gesteld wordt. In het Nederlandse strafrecht worden materieel en formeel omschreven delicten onderscheiden.¹⁰² Bij een formeel omschreven delict wordt uitsluitend de handeling zelf strafbaar gesteld en is een gevolg niet een noodzakelijke voorwaarde, terwijl bij een materieel omschreven delict niet een bepaalde handeling omschreven is maar het gevolg. Deze indeling heeft een directe relatie met het concept van te beschermen rechtsbelangen.¹⁰³ Volgens Esser is het nodig om ‘door [te] denken en te expliciteren welk type delictsomschrijving het beste bij het beschermen van dat rechtsbelang past’.¹⁰⁴ Deze overweging is van belang bij de beschouwing op welke wijze homogenezing strafbaar gesteld kan worden.

3.2.2. *Te beschermen rechtsbelangen bij homogenezing*

Rechtsbelangen kunnen worden afgeleid op basis van het natuurrecht, van heersende maatschappelijke verhoudingen of van grondrechten. Het afleiden van rechtsbelangen bij homogenezing op basis van

⁹² Esser 2019, p. 20.

⁹³ Esser 2019, p. 21.

⁹⁴ Smidt I 1891, p. 16; zie voor een uitgebreide beschrijving van het *ultimum remedium* beginsel, Crijns, AA 2012, p. 11-18.

⁹⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 334, p. 12.

⁹⁶ Ten Voorde, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2017, p. 181.

⁹⁷ Esser 2019, p. 21.

⁹⁸ Esser 2019, p. 39.

⁹⁹ Esser 2019, p. 32.

¹⁰⁰ Soboda, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2010, p. 35.

¹⁰¹ Esser 2019, p. 32.

¹⁰² De Hullu 2018, p. 73-84.

¹⁰³ Vermunt 1984, p. 182.

¹⁰⁴ Esser 2019, p. 46.

natuurrecht is mijns inziens problematisch, aangezien homoseksualiteit in de visie van het natuurrecht gezien wordt als ‘onnatuurlijk’ en geen bescherming verdient. Het afleiden van rechtsbelangen op basis van heersende maatschappelijke verhoudingen kan leiden tot verschillende uitkomsten, aangezien geen overeenstemming lijkt te bestaan in relatie tot de beschermwaardigheid van ‘anders ge-aarden’. Zowel in de Joods-Christelijke als in de meeste niet-Westerse maatschappijen wordt homoseksualiteit als zonde gezien, waardoor beschermende rechtsbelangen niet kunnen worden afgeleid.¹⁰⁵ Het afleiden van relevante rechtsbelangen gestoeld op breed gedragen grondrechten lijkt een betere basis voor het afleiden van rechtsbelangen bij homogenezing¹⁰⁶ en sluiten ook aan bij Roxins formulering van rechtsbelangen, waarbij het onder meer gaat om persoonlijke vrijheid en grondrechten.¹⁰⁷ Bij homogenezing kunnen fundamentele mensenrechten in het gedrang komen, zoals het recht op persoonlijke ontwikkeling (privacy) en het gevrijwaard zijn van martelen en onmenselijke of vernederende behandelingen.¹⁰⁸

3.3. Regulerende beginselen voor strafbaarstelling

Bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 is de vraag beantwoord welke gedragingen een strafbaarstelling rechtvaardigen. Het uitgangspunt is dat het strafrecht wordt beschouwd als *ultimum remedium* en pas ingezet wordt als andere juridische en niet-juridische middelen niet toereikend zijn.¹⁰⁹ Desalniettemin duurt het tot het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw voordat in de rechtswetenschappelijke literatuur aandacht wordt geschonken aan een concrete invulling van criteria of voorwaarden voor strafbaarstelling. In 1972 presenteert Hulsman zijn negatieve criteria voor strafbaarstelling, waarbij hij een aantal absolute en relatieve criteria onderscheidt. Indien voldaan wordt aan een of meer van de absolute criteria, dan dient strafbaarstelling ‘per se achterwege te blijven’. Volgens Hulsman mag het strafrecht niet ingezet worden als ‘schijnoplossing’ bij gevaar voor overbelasting van de opsporing, om morele opvatting van een bepaald gedrag heersend te maken en/of de strafbaarstelling het primaire doel heeft van hulpverlening van de daders.¹¹⁰ Van Bemmelen komt in 1973 met positieve criteria voor strafbaarstelling, waarbij de afweging van eigen en andermans belangen leidend is bij de vraag of de inzet van het strafrecht gerechtvaardigd is.¹¹¹ Deze afweging is volgens Van Bemmelen niet eenvoudig aangezien het niet altijd mogelijk is om alle belangen te kunnen behartigen. Bij de afweging gaat het uiteindelijk om de bereidheid om tot overeenstemming te komen door overleg waarbij men elkaars belangen gelijkelijk weegt.¹¹² Ondanks deze aanzetten tot de ontwikkeling van toetsingskaders voor de strafbaarstelling, worden deze ‘criteria’ noch door strafwetgever noch in brede wetenschappelijke kringen aanvaard. De waardering voor dergelijke criteria lijkt echter te veranderen wanneer De Roos in 1986 in zijn proefschrift een aantal criteria voor strafbaarstelling presenteert die niet alleen op economische delicten toegepast kunnen worden, maar ook op andere typen delicten. De criteria

¹⁰⁵ McGoldrick, *Human Rights Law Review* 2016, p. 620-623.

¹⁰⁶ Zie Nugraha, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2017.

¹⁰⁷ Roxin 2010, geparafraseerd en vertaald in Ambos, *Criminal Law and Philosophy* 2015, p. 305.

¹⁰⁸ Zie paragraaf 2.4 van deze scriptie.

¹⁰⁹ Smidt I 1881, p. 11.

¹¹⁰ Hulsman 1972.

¹¹¹ Van Bemmelen 1973.

¹¹² Van Bemmelen 1973, p. 7.

van De Roos zijn het schadelijkheidsbeginsel, het tolerantiebeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit.¹¹³ Volgens De Roos vormen deze criteria ‘een soort denkbeeldig rasterwerk, dat als een zeef kan dienen’¹¹⁴ en geen toetsingsschema dat tot een dwingende dichotome uitkomst leidt. Cleiren relateert het belang van de criteria aangezien niet een gedegen belangenafweging, maar maatschappelijke druk en politieke uitspraken veelal leidend zijn in het strafwetgevingsproces.¹¹⁵ In de nota ‘Zicht op wetgeving’ met daarin aandacht voor wetgeving wordt de nodige inspiratie geput uit het proefschrift van De Roos. Het uitgangspunt van de wetgeving als *ultimum remedium* als vertaling van het proportionaliteitsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel, en het effectiviteitsbeginsel worden benoemd in inleiding van de betreffende nota.¹¹⁶ In de navolgende subparagrafen worden de criteria van De Roos toegelicht.

3.3.1. Schade- en tolerantiebeginsel

Het schadebeginsel is door de Nederlandse wetgever erkent als een belangrijk beginsel voor het strafrecht en wordt beschouwd als basis voor de strafbaarstelling van ongewenst gedrag. Bij schade gaat het dan om aanwijsbare schade aan de maatschappij en aan derden, waarbij een normatief-morele en empirische component onderscheiden kunnen worden.¹¹⁷ De wetgever dient te onderzoeken of de wens tot strafbaarstelling niet is ingegeven door emoties, meningen of oordelen, maar dat de wens tot strafbaarstelling oprecht is (normatief-morele component). Bovendien dienen aard en omvang van de schade voldoende onderbouwd te zijn met wetenschappelijk onderzoek (empirische component). Dit is voor de wetgever relevant in het geval ‘ongewenst’ gedrag aan de kaak gesteld wordt door de pers, zoals bij homogenizing is gebeurd, en de roep tot strafbaarstelling ingegeven is door maatschappelijk en politieke onrust. De berichtgeving rondom homogenizing heeft immers geleid tot Kamervragen en een motie met een roep tot strafbaarstelling van homogenizing, zonder dat de aard en omvang en reikwijdte van bestaande wetgeving voldoende helder waren.¹¹⁸ Dit sluit ook aan bij het tolerantiebeginsel dat de bevoegdheid tot strafbaarstelling inperkt. Immers, niet alle schadelijke en ongewenste gedragingen worden strafbaar gesteld. Zo is het uitvoeren van medische en psychologische behandelingen die potentieel schadelijk en niet-bewezen effectief zijn niet verboden of gesanctioneerd met straffen.¹¹⁹ Dit zou een inperking kunnen zijn op keuzevrijheid van individuen die deze behandelingen toch wensen te ondergaan.

¹¹³ De Roos 1986, p. 54.

¹¹⁴ De Roos 1986, p. 53.

¹¹⁵ Cleiren 2012, p. 19-22.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 2, p. 11, ‘Nog te vaak wordt er in de samenleving, in de politiek, en in de diverse stadia van het proces van beleidsvorming en wetgeving van uitgegaan, dat het totstandbrengen van een wet afdoende zal zijn om de gewenste veranderingen in maatschappelijke processen, in het gedrag van groepen en individuen teweeg te brengen. De keuze voor de wet als instrument is niet zelden gebaseerd op overspannen verwachtingen van wat wetten kunnen en van wat de overheid kan.’

¹¹⁷ De Roos 1986, p. 54-57.

¹¹⁸ Zie hoofdstuk 1.

¹¹⁹ Zie ook Van Wijnen & De Bijl 2005, p. 29-31 en p. 59-64.

3.3.2. *Subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel*

Met het subsidiariteitsbeginsel wordt bedoeld dat bepaald gedrag door de wetgever niet strafbaar gesteld dient te worden, indien met andere juridische opties (het bestuurs- of het civielrecht) buiten het recht de aanpak van dat gedrag mogelijk is. Bij de niet-juridische aanpak kan bijvoorbeeld gedacht worden aan voorlichtingscampagnes. Bij het proportionaliteitsbeginsel is sprake van een evenredigheid tussen de schade en wijze van sanctioneren. De strafwetgever dient dan te verantwoorden waarom een bepaald gedrag strafwaardig wordt geacht en welke strafmaat hierop volgt.¹²⁰

3.3.3. *Legaliteitsbeginsel*

Het legaliteitsbeginsel is een fundamenteel beginsel en houdt in dat elk overheidsingrijpen tegen burgers een wettelijke basis moet hebben. Dit geldt in het bijzonder voor het strafrecht, waar gebruik kan worden gemaakt van verregaande en ingrijpende bevoegdheden.¹²¹ Het beginsel is gecodificeerd in artikel 1 Sr en artikel 16 GW en luidt: “Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.” Het legaliteitsbeginsel vraagt van de wetgever om goed toegankelijke en precies geformuleerde wetgeving.¹²² Immers, ‘vage en te complexe delictsomschrijvingen leiden niet alleen tot rechtsonzekerheid, maar bieden ook onvoldoende mogelijkheden voor succesvolle strafvervolgning’.¹²³ Bij de formulering van normen in de strafbepaling kan op voorhand niet altijd voorzien worden welke toekomstige gedragingen onder de geformuleerde strafbepaling vallen, waardoor veelal gekozen wordt voor relatief ‘open normen’ in plaats van een specifieke opsomming van gedragingen of handelingen ter invulling van die normen. De kaderstelling van dergelijke relatief open normen vindt dan plaats in rechtspraak en jurisprudentie. Volgens de Hoge Raad is het van belang dat de geformuleerde norm ‘voldoende concreet duidelijk (maakt) welke gedragingen zijn verboden en strafbaar gesteld’.¹²⁴

3.3.4. *Beginsel van hanteerbaarheid en effectiviteit*

Een laatste beginsel dat van belang is bij de vraag of het strafrecht geschikt is om een bepaald strafwaardig gedrag strafbaar te stellen, is het beginsel van hanteerbaarheid en effectiviteit. Dit beginsel bestaat uit drie aspecten. Het eerste aspect betreft het op een adequate wijze kunnen toepassen van de strafbepaling door politie en justitie. Het tweede aspect behelst de waarborging van het strafrechtelijk handavings- en opsporingsapparaat. Bij het derde aspect is het belang om te onderzoeken of de strafbepaling tot de gewenste afschrikkende werking heeft geleid.¹²⁵ Van belang is om te voorkomen dat een nieuwe strafbepaling een lege huls blijkt te zijn en uiteindelijk leidt tot zogenaamde symboolwetgeving.¹²⁶

¹²⁰ De Roos 1986, p. 70-73.

¹²¹ Kristen, AA 2010.

¹²² De Hullu 2018, p. 94.

¹²³ *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 2, p. 28.

¹²⁴ HR 28 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1490.

¹²⁵ De Roos 197, p. 76-79.

¹²⁶ Van Klink, CVD 2002.

3.3.5. *Regulerende rechtsbeginselen en homogenezing*

Zoals reeds in de inleiding is gesteld, vormen de ‘criteria’ voor strafbaarstelling een leidraad en zijn zij geen ‘meetinstrument’ met een dichotome uitkomst (wel of geen strafbaarstelling). Desalniettemin zal ik de bovenstaande beginselen beschouwen in relatie tot de strafbaarstelling van homogenezing. Bij het schadebeginsel gaat het om potentiële schade aan derden of aan de maatschappij. Uit de inventarisatie in hoofdstuk 2 blijkt de homogenezing schadelijk kan zijn voor de slachtoffers van handelingen die uitgevoerd worden om homogenezing te bewerkstelligen. Voorts van belang is de vraag of het strafrecht het aangewezen instrument is om homogenezing aan te pakken (subsidiariteitsbeginsel). Kunnen (zelf)regulering, voorlichting of bestuurs- of privaatrechtelijke instrumenten eenzelfde effect bewerkstelligen?¹²⁷ Bij de aanpak van homogenezing kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de (zelf)regulering door professionele hulpverleners en bij ‘overtreding’ aan tuchtrechtelijke sancties. Het legaliteitsbeginsel verlangt dat de strafwetgever motiveert over de wijze van strafbaarstelling en sanctionering. Dit geldt ook bij de aanpak van homogenezing. Tot slot dient de wetgever ervoor te waken dat de maatschappelijke en politieke roep tot zelfstandige strafbaarstelling niet leidt tot symboolwetgeving.

3.4. **Zelfstandige strafbaarstelling**

Strafbaarstelling als zelfstandig delict wil zeggen dat ‘de strafbaarheid van een gedraging niet is gekoppeld aan strafbaarheid van een andere gedraging, die als “grondnorm” fungeert.’¹²⁸ De laatste jaren zijn diverse gedragingen zelfstandig strafbaar gesteld, te denken valt hierbij aan belaging (*stalking*, artikel 285b Sr), witwassen (artikel 420bis Sr) en misbruik van seksueel beeldmateriaal (‘wraakporno’, artikel 139h Sr). De achtergrond van deze strafbaarstelling is gelegen in de maatschappelijke druk voor de strafbaarstelling, zoals bij belaging¹²⁹, en de constatering dat bestaande wetgeving niet toereikend is, zoals bij witwassen.¹³⁰ De regering noemt in de MvT bij het wetsvoorstel dat wraakporno zelfstandig strafbaar stelt drie argumenten voor zelfstandige strafbaarstelling: a) de bestaande bepalingen dekken onvoldoende de lading van het te bestraffen delict; b) een zelfstandige strafbepaling met passende strafmaxima zorgt voor een herkenbare erkenning van de gevolgen voor de slachtoffers, en c) de zelfstandige strafbaarstelling heeft een signaalfunctie voor de potentiële daders dat het gedrag niet geaccepteerd wordt.¹³¹ In het volgende hoofdstuk wordt onderzocht in hoeverre de bestaande strafbepalingen dwang en mishandeling voldoen voor de aanpak van homogenezing.

¹²⁷ Deze fundamentele vraag is geen onderwerp van deze scriptie.

¹²⁸ Hof Den Haag, 23 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3538.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 25768, nr. 5, p. 2-3.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 27159, nr. 3, p. 2.

¹³¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35080, nr. 3, p. 4.

3.5. Conclusie

In dit hoofdstuk is de deelvraag behandeld met betrekking tot de rechtsbelangen en rechtsbeginselen die bescherming via het strafrecht rechtvaardigen en zijn de argumenten benoemd om strafwaardig gedrag zelfstandig strafbaar te stellen. Bij homogenezing kunnen fundamentele mensenrechten in het gedrang komen, zoals het recht op persoonlijke ontwikkeling (privacy) en het gevrijwaard zijn van martelen en onmenselijke of vernederende behandelingen. De 'criteria' voor strafbaarstelling rechtvaardigen een strafrechtelijke aanpak van homogenezing, mits de genoemde voorwaarden voldoende door de wetgever worden gemotiveerd. Zelfstandige strafbaarstelling kan overwogen worden indien bestaande strafbepalingen niet in alle gevallen voldoen, om een signaal af te geven richting daders en als erkenning voor de slachtoffers van homogenezing.

HOOFDSTUK 4

Aanpak van homogenezing met bestaande strafbepalingen

4.1. Inleiding

Bij de behandeling van de motie die de regering verzoekt om homogenezing strafbaar te stellen, is zowel door de minister van VWS als de minister van J&V gesteld dat een zelfstandige strafbaarstelling niet nodig is aangezien bestaande strafrechtelijke bepalingen door het OM gebruikt kunnen worden om homogenezing te kunnen vervolgen, waarbij te denken valt aan dwang (artikel 284 Sr) en mishandeling (artikel 300 Sr).¹³² Deze wettelijke bepalingen worden in de paragrafen 4.2 en 4.3 nader uitgewerkt.

4.2. Dwang (artikel 284 Sr)

4.2.1. Wetsgeschiedenis

Het algemene misdrijf ‘dwang’ is niet ontleend aan het Franse strafwetboek, *de Code Pénal*, maar aan het Duitse wetboek (*Paragraph 240, Nötigung*)¹³³ en is van kracht geworden bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 en opgenomen in Boek 2, Titel XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid.¹³⁴ Het eerste deel van artikel 284 Sr luidt in 1886 als volgt: ‘Met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden of een geldboete van driehonderd gulden wordt gestraft: hij die een ander door geweld of bedreiging met geweld wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden[.]’¹³⁵ In 1903 is het betreffende artikel gewijzigd vanwege de constatering dat het niet voldoet aan de behoefte van de maatschappij.¹³⁶ Na de nodige parlementaire debatten en wijzigingsvoorstellen wordt artikel 284 Sr aangepast door het artikel uit te breiden met ‘andere feitelijkheid’ en ‘bedreiging met [...] feitelijkheid’.¹³⁷ In 2013 wijzigt artikel 284 Sr in het eerste lid door ‘ten hoogste negen maanden of geldboete van de derde categorie’ te vervangen door ‘ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie’.¹³⁸ De verhoging van de strafmaat van negen maanden naar twee jaren is doorgevoerd naar aanleiding van de wijziging van het Wetboek van Strafrecht in het kader van de strafrechtelijke aanpak van onder andere huwelijksdwang.¹³⁹ De strafverhoging wordt gemotiveerd omdat het kabinet huwelijksdwang een ernstig feit vindt, waarbij ‘is gekeken naar het strafmaximum dat is gesteld op andere, min of meer vergelijkbare delicten. Het misdrijf ‘bedreiging’ (artikel 285 Sr), waarop eveneens een maximumstraf van twee jaren is gesteld, is daarbij een belangrijk referentiepunt.¹⁴⁰ Bovendien is met de wetswijziging tevens voorlopige hechtenis mogelijk doordat artikel 284 Sr is ingevoegd in artikel 67

¹³² Zie paragraaf 1.1.

¹³³ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, artikel 284 Sr, aant. 1.

¹³⁴ *Stb.* 1881, 35.

¹³⁵ *Stb.* 1881, 35.

¹³⁶ Scharenborg III 2017, p. 103.

¹³⁷ Smidt V 1901, p. 613-638.

¹³⁸ *Stb.* 2013, 95 (Wet van 7 maart 2013 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht BES met het oog op de verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang, polygamie en vrouwelijke genitale verminking).

¹³⁹ *Kamerstukken II* 2011/12, 32840, nr. 2.

¹⁴⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 32840, nr. 6, p. 23.

lid 1 sub b Sv en is de verjaringstermijn voor dwang gepleegd bij jongeren verlengd voor alle vormen van dwang.¹⁴¹ Dit is, aldus het kabinet, van belang om minderjarigen te beschermen tegen andere vormen van dwang zoals ‘strafbare dwang in het kader van sektes en bijvoorbeeld uitgeoefend door radicale predikers.’, zodat deze jongeren alsnog aangifte kunnen doen als zij volwassen zijn en los gemaakt zijn van een aanwezige afhankelijkheidsrelatie.¹⁴² De actuele wetstekst van artikel 284 Sr luidt als volgt:

Artikel 284 Sr

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft:

1°. hij die een ander door geweld of enige andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of enige andere feitelijkheid, gericht hetzij tegen die ander hetzij tegen derden, wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden;

2°. hij die een ander door bedreiging met smaad of smaadschrift dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden.

2. In het geval onder 2° omschreven wordt het misdrijf niet vervolgd dan op klacht van hem tegen wie het gepleegd is.

4.2.2. Rechtsbelang

Het rechtsgoed of het rechtsbelang dat beschermd wordt door artikel 284 Sr is de vrijheid van personen. Bij de invoering in 1886 wordt in de MvT gesteld dat bij dit artikel ‘op den voorgrond [treedt] de inbreuk op de vrijheid van handelen’.¹⁴³ Bij de behandeling van het wetsvoorstel met betrekking tot de strafbaarstelling van onder andere huwelijksdwang wordt dit uitgangspunt nogmaals bevestigd: ‘Voor artikel 284 Sr geldt steeds dat het doel van de strafbepaling is te voorkomen dat een ongeoorloofde inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke vrijheid van een individu om te handelen overeenkomstig diens eigen wil.’¹⁴⁴

4.2.3. Bestanddelen

De in artikel 248 Sr beschreven dwangmiddelen zijn ‘geweld’ of ‘enige andere feitelijkheid’ of bedreiging met een van deze dwangmiddelen. Wat onder ‘geweld’ wordt verstaan is niet beschreven in het Wetboek van Strafrecht of enige andere wettelijke bepaling. Artikel 81 Sr benoemt enkel dat ‘het brengen in een staat van bewusteloosheid of onmacht’ gelijkgesteld kan worden met geweld. In de literatuur wordt ‘geweld’ gedefinieerd als ‘de aanwending van fysieke kracht (tegen personen of goederen), welke met zo’n hevigheid geschiedt, dat zij geëigend schijnt het in de betreffende bepaling beschermde rechtsgoed in gevaar te brengen’.¹⁴⁵ Met betrekking tot het bestanddeel ‘geweld’ in artikel 284 Sr wordt door Lindberg gesteld dat de precieze inhoud en reikwijdte niet van fundamenteel belang zijn, omdat het andere dwangmiddel ‘enige andere feitelijkheid’ ruimer geïnterpreteerd kan worden. Lindberg kiest dan ook voor de engere betekenis ‘krachtdadige feitelijkheid’ voor het bestanddeel ‘geweld’ in artikel 284 Sr.¹⁴⁶ Ten aanzien van ‘bedreiging met geweld’ geldt dat voor een veroordeling hiervan vereist is dat ‘de bedreiging van dien aard is en onder zodanige omstandigheden is geschied dat

¹⁴¹ *Kamerstukken II* 2011/12, 32840, nr. 6, p. 23.

¹⁴² *Kamerstukken II* 2011/12, 32840, nr. 6, p. 22.

¹⁴³ *Smidt II* 1891, p. 442-443.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 32840, nr. 6, p. 11.

¹⁴⁵ Noyon-Langemeijer-Rommeling, *Het Wetboek van Strafrecht*, artikel 81, aant. 6.

¹⁴⁶ Lindberg 2007, p. 196-197.

bij de bedreigde de redelijke vrees kon ontstaan' dat geweld gebruikt zou kunnen worden.¹⁴⁷ Tevens kan sprake zijn van bedreiging met geweld indien 'de daders een dermate dreigende situatie hebben gecreëerd, dat de vrees van de slachtoffers voor geweld van hun zijde gerechtvaardigd is'.¹⁴⁸ Het dwangmiddel '(bedreiging met) enige andere feitelijkheid' is bij de behandeling van de Stakingswet in 1903 toegevoegd aan artikel 284 Sr.¹⁴⁹ Lindberg stelt dat op basis van de wetsgeschiedenis voor het begrip feitelijkheid 'nooit een eenduidige richtsnoer is gegeven'¹⁵⁰ en omschrijft feitelijkheid 'volgens de bedoeling van de wetgever [als] een positieve en objectief vast te stellen vijandige daad [...] die een onduidbare inbreuk op de persoonlijke vrijheid oplevert'.¹⁵¹ In de MvT van het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht BES met het oog op de verruiming van de mogelijkheden tot strafrechtelijke aanpak van huwelijksdwang, polygamie en vrouwelijke genitale verminking, wordt gesteld dat het 'bij feitelijkheden gaat (...) om handelingen die niet onder geweld of bedreiging vallen. Wel moeten deze handelingen van zodanige aard zijn dat zij in de gegeven omstandigheden leiden tot een druk waaraan het slachtoffer geen weerstand kan bieden. [...] Kern van artikel 284 Sr is het waarborgen van de psychische en fysieke vrijheid van mensen. De bepaling beoogt te voorkomen dat iemand op wederrechtelijke wijze in zijn vrijheid van handelen wordt beperkt of onder druk wordt gezet'.¹⁵² Lindberg onderscheidt een aantal 'dwangsoorten', te weten fysieke en psychische dwang, sommige vormen van misleiding en misbruik van onmacht bij het slachtoffer.¹⁵³ Enkel misleiding levert geen dwang op in de zin van artikel 284 Sr, hiervoor is meer nodig. Er dient tevens sprake te zijn van grote psychische druk of een bedreigende situatie.¹⁵⁴ De strafbaarstelling van artikel 284 Sr is dus niet beperkt tot één specifiek dwangmiddel en door de algemene formulering kunnen allerlei verschillende vormen van dwang binnen dit artikel gebracht worden.

Het bestanddeel 'wederrechtelijk' kan omschreven worden als 'in strijd met het recht'¹⁵⁵, of 'in strijd met een materiele norm'. Het begrip wederrechtelijk in artikel 284 Sr heeft echter een meer specifiek betekenis, zijnde 'zonder bevoegdheid'.¹⁵⁶ Dit uitgangspunt is door de Hoge Raad in 1986 bevestigd met het oordeel dat de uitleg van het gerechtshof van het begrip wederrechtelijk als zijnde 'zonder bevoegdheid' niet onjuist is.¹⁵⁷ Het bestanddeel 'opzettelijk' is geen onderdeel van artikel 284 Sr. Desondanks wordt aangenomen dat de opzet ingelezen kan worden in de term 'dwingen'.¹⁵⁸ De Hoge Raad heeft in 2005 overwogen dat 'in het bestanddeel dwingen besloten liggende opzetvereiste ook betrekking [heeft] op de wederrechtelijkheid van de gedraging'.¹⁵⁹

¹⁴⁷ Zie bijvoorbeeld HR 7 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3659, r.o. 3.3.

¹⁴⁸ HR 29 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ6967, r.o. 2.5.

¹⁴⁹ *Stb.* 1903, 101.

¹⁵⁰ Lindberg 2007, p. 124.

¹⁵¹ Lindberg 2007, p. 130.

¹⁵² *Kamerstukken II*, 2010/11, 32840, nr. 3 (MvT), p. 5-6.

¹⁵³ Lindberg 2007, p. 49-52.

¹⁵⁴ Lindberg 2007, p. 32-34 en p. 76-78; zie ook HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7767.

¹⁵⁵ Zie bijvoorbeeld De Hullu 2018, p. 199; anders Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, artikel 284 Sr, aant. 2, waarin de opvatting 'in strijd met het recht' wordt verworpen.

¹⁵⁶ *Kamerstukken II* 1902/03, 125, nr. 4 (voorlopig verslag), p. 10: 'Wederrechtelijk zal dus beteekenen: met overschrijding van de iemand toekomende rechtsbevoegdheid'.

¹⁵⁷ HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC3763 (Mijn auto uit!), r.o. 5.3.

¹⁵⁸ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, artikel 284 Sr, aant. 2.

¹⁵⁹ HR 13 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT5834, r.o. 3.4.2.

In de term ‘dwingt’ ligt bovendien de causaliteitseis besloten. De aangewende dwangmiddelen leiden immers tot een situatie waarin het slachtoffer iets doet, niet doet of laat dulden. Naast de causaliteit omvat volgens Lindberg het dwingen nog andere aspecten, zijnde de onvrijwilligheid, de onvermijdbaarheid, het bewustzijn van de gedwongene en het bewustzijn van de dwinger.¹⁶⁰ Van onvrijwilligheid is volgens Lindberg sprake ‘indien het slachtoffer op het beslissende moment niet wilde dat het gevolg onder die omstandigheden tot stand zou komen’.¹⁶¹ Onvermijdbaarheid kan gezien worden als een aspect van ‘dwingen’ waarbij er een gevolg optreedt, veroorzaakt door de dader zonder dat het slachtoffer hierop invloed heeft gehad.¹⁶² Lindberg leidt uit de jurisprudentie af dat voor het bestanddeel ‘dwingen’ beïnvloeding door de dader nodig is ‘tegen de wil’ van het slachtoffer, waarbij ‘het slachtoffer zijn niet-willen ten tijde van het gevolg als zodanig ervaren heeft’.¹⁶³

Van belang in het kader van de aanpak van homogenizing is de vraag of enkel het uitspreken van woorden die tot strekking hebben de ander te dwingen om de niet-heteroseksuele gerichtheid te veranderen in een heteroseksuele gerichtheid, kan worden gevat onder ‘andere feitelijkheden’ in de zin van artikel 284 Sr. Het standpunt van de regering in deze lijkt dat onder ‘ander feitelijkheid’ niet kan worden verstaan het ‘louter [...] uitspreken van woorden’.¹⁶⁴ In de rechtspraak lijkt deze stelling steun te vinden. In een zaak waarin een verdachte zich voordoende als politieagent een groot aantal personen telefonisch geconfronteerd heeft met een door hem verzonden bericht dat een of meer familieleden van die betreffende personen overleden waren, komt het Hof in ’s-Hertogenbosch tot de slotsom dat door het aanhoren van het slechte nieuws de slachtoffers door de inhoud van de gesprekken gedwongen zijn de inhoud serieus te nemen.¹⁶⁵ In cassatie op de uitspraak van het Hof wordt als een van de middelen door de verdediging gesteld dat ‘het enkel uitspreken van woorden onder een “andere feitelijkheid” kan vallen een onjuiste rechtsopvatting is en/of onbegrijpelijk is’.¹⁶⁶ In zijn conclusie komt advocaat-generaal B.F. Keulen tot de slotsom dat de genoemde handelingen van de verdacht te kwalificeren zijn als ‘andere feitelijkheden’ in de zin van artikel 284 Sr, omdat de slachtoffers gedwongen zijn om het slechte nieuws te moeten aanhoren.¹⁶⁷ De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G en overweegt dat ‘de opvatting dat een “feitelijkheid” als bedoeld in artikel 284 Sr niet uitsluitend kan bestaan uit het uitspreken van woorden, geen steun vindt in het recht’.¹⁶⁸ Het oordeel van het Hof dat de aangevers zich niet konden onttrekken aan de voorzetting van het slechtnieuwsgesprek en tegen hun wil het gesprek hebben moeten dulden, is daarmee volgens de Hoge Raad toereikend gemotiveerd en geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.¹⁶⁹

¹⁶⁰ Lindberg 2007, p. 133.

¹⁶¹ Lindberg 2007, p. 139.

¹⁶² Lindberg 2007, p. 139.

¹⁶³ Lindberg 2007, p. 169.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 2001/02, 28484, nr. 3 (MvT), p. 21.

¹⁶⁵ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2756.

¹⁶⁶ Zie de conclusie van advocaat-generaal (A-G) B. F. Keulen van 19 november 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1187. De Hoge Raad heeft in deze zaak nog geen uitspraak gedaan.

¹⁶⁷ Concl. A-G B.F. Keulen, 19 november 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1187.

¹⁶⁸ HR 7 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:568, r.o. 2.4.

¹⁶⁹ HR 7 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:568, r.o. 2.5.2.

4.2.4. *Dwang en homogenezing*

De vraag welke gedragingen in het kader van homogenezing als ondergrens kunnen gelden, is op basis van de wetsgeschiedenis en jurisprudentie nog niet eenvoudig te beantwoorden. De opvatting dat een ‘feitelijkheid’ zoals bedoeld in artikel 284 Sr niet uitsluitend kan bestaan uit het uitspreken van woorden, vindt volgens de Hoge Raad geen steun in het recht. Het uitspreken van die woorden dient echter te resulteren in een wederrechtelijk dulden of dwingen iets te doen. Het ervaren van (grote) psychische druk of een bedreigende situatie bij het slachtoffer, kan mogelijk als ondergrens gelden.

4.3. **Mishandeling (artikel 300 Sr)**

4.3.1. *Wetsgeschiedenis*

Mishandeling is van kracht geworden bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht in 1886 en is opgenomen in Boek 2, Titel XX Mishandeling.¹⁷⁰ Het eerste deel van artikel 300 Sr luidt in 1886 als volgt: ‘Mishandeling wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden.’¹⁷¹ In 2006 is de duur van de gevangenisstraf in het eerste lid verhoogd van twee naar drie jaren.¹⁷² Mishandeling is een strafbaar feit waaraan de wetgever geen nadere invulling heeft gegeven. Volgens de wetgever wordt hier blijkens de MvT onder verstaan ‘het toebrengen van eenig leed aan ligchaam of gezondheid’.¹⁷³ Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad kunnen de volgende gezichtspunten afgeleid worden. Onder mishandeling wordt verstaan ‘het aan een ander zonder bevoegdheid toebrengen van lichamelijk letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat’, dan wel ‘opzettelijk benadelen van de gezondheid’.¹⁷⁴ De actuele wetstekst van artikel 300 Sr luidt als volgt:

Artikel 300 Sr

1. Mishandeling wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.
3. Indien het feit de dood ten gevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
4. Met mishandeling wordt gelijkgesteld opzettelijke benadeling van de gezondheid.
5. Poging tot dit misdrijf is niet strafbaar.

4.3.2. *Rechtsbelang*

Het rechtsgoed of rechtsbelang dat beschermd wordt door artikel 300 Sr is de bescherming van het menselijk lichaam en de lichamelijke integriteit. Volgens Baaijens-van Geloven wordt in de wetteksten ‘niet gesproken over geestelijke gezondheidszorg of mentale of psychische integriteit’, zodat met de

¹⁷⁰ *Stb.* 1881, 35.

¹⁷¹ *Stb.* 1881, 35.

¹⁷² *Stb.* 2006, 11.

¹⁷³ *Smidt II* 1891, p. 473.

¹⁷⁴ HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690.

invoering van artikel 300 Sr deze rechtsbelangen aanvankelijk kennelijk niet beoogd werden om te beschermen.¹⁷⁵

4.3.3. *Bestanddelen*

Bij het materiële delict mishandeling is sprake van het een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn waarbij er geen sprake is van een rechtvaardigingsgrond. Daardoor ligt de wederrechtelijkheid besloten in het begrip ‘mishandelen’ (de zogenaamde ingeblikte wederrechtelijkheid).¹⁷⁶ Bovendien moet er sprake van zijn (voorwaardelijk) opzet op de handeling, maar óók op het gevolg, dat wil zeggen pijn/letsel of benadeling van de gezondheid (artikel 300 lid 4 Sr). Voor het causale verband tussen de handelingen en het gevolg geldt de leer van de redelijke toerekening, waarbij de vraag geldt of ‘het redelijk ingetreden gevolg toe te rekenen is aan de verdachte’.¹⁷⁷ Overigens geldt dat een nálaten van bijvoorbeeld noodzakelijke medische zorg ook gekwalificeerd kan worden als mishandeling.¹⁷⁸

In het kader van homogenisering is de vraag relevant of psychische mishandeling strafbaar is ex artikel 300 Sr.¹⁷⁹ Baaijens-van Geloven onderscheidt bij psychische mishandeling twee varianten: enerzijds gaat het om het gevolg (de psychische schade) en anderzijds het effect van de psychische schade op het lichaam (‘interactie’). Indien bij psychische handelingen geen lichamelijke schade optreedt, dan is er in de strikte benadering geen sprake van mishandeling in de zin van artikel 300 Sr. Bij de aanvaarding dat onder pijn ook geestelijk lijden en letsel kan worden verstaan, kunnen de betreffende handelingen gekwalificeerd worden als mishandeling in de zin van artikel 300 Sr. In die zin biedt het bestanddeel ‘benadeling van de gezondheid’ (artikel 300 lid 4 Sr) volgens Baaijens-van Geloven op basis van haar analyse zowel ruimte voor de geestelijke gezondheid als ook de lichamelijke gezondheid.¹⁸⁰ In recente rechtspraak lijkt deze stelling steun te vinden. Het hof in Den Haag heeft in een zaak waarin kinderen zijn opgesloten en denigrerend zijn toegesproken, overwogen dat deze handelingen hebben geleid tot psychische schade bij de kinderen en dus te kwalificeren zijn als mishandeling in de zin van artikel 300 Sr.¹⁸¹ In een tweede zaak oordeelt het Hof in Den Haag dat een patroon van kleineren en opsluiten in een kamer psychische mishandeling is en strafbaar volgens artikel 300 Sr.¹⁸² In cassatie in de laatste zaak is niet geklaagd over de overwegingen van het Hof ten aanzien van de psychische mishandeling en hebben de andere middelen niet tot cassatie geleid door de Hoge Raad, waardoor de uitspraak van het Hof in stand blijft.¹⁸³

¹⁷⁵ Baaijens-van Geloven 2005, p. 12.

¹⁷⁶ Zie ook Nan, *TPWS* 2014/10.

¹⁷⁷ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 314-316.

¹⁷⁸ HR 16 mei 1995, *NJB* 1995, p. 413 (iatrosfen-arrest).

¹⁷⁹ Volgens de minister van VWS is homogenisering psychische mishandeling en op basis daarvan vervolgbaar, zie ook paragraaf 1.1.

¹⁸⁰ Zie voor een uitgebreide analyse Baaijens-van Geloven 2005.

¹⁸¹ Hof Den Haag 13 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1539: ‘De vraag die het hof moet beantwoorden is of psychische mishandeling kan worden aangemerkt als mishandeling in de zin van artikel 300 Sr. Het hof is van oordeel dat de bewoordingen van genoemd artikel dat niet uitsluiten. Hoewel in de wetsgeschiedenis van artikel 300 Sr niet wordt gesproken over de geestelijke gezondheid kan naar het oordeel van het hof niet worden uitgesloten dat de wetgever ook dit belang beoogt te beschermen. In ieder geval biedt de in het vierde lid van artikel 300 Sr genoemde gelijkstelling van mishandeling met benadeling van de gezondheid aanknopingspunten voor strafbaarheid van niet alleen het veroorzaken van lichamelijke pijn, letsel of onlust, maar ook voor mishandelingen van psychische aard. Het hof is van oordeel dat niet iedere kleinerende of denigrerende handeling of opmerking als mishandeling in de zin van artikel 300 Sr kan worden aangemerkt. Het komt aan op de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht of gemaakt.’

¹⁸² Hof Den Haag 31 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1540.

¹⁸³ HR 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1007.

Het onderscheid tussen lichamelijke en psychische schade lijkt wel te maken bij zware mishandeling (artikel 302 Sr j° art 82 lid 2 Sr), waarbij onder zwaar lichamelijk letsel begrepen wordt het in artikel 82 lid 2 Sr benoemde geestelijk letsel. Interessant is de relatie van zware mishandeling tot de terminologie die gekozen is in de Wet Internationale Misdrijven.¹⁸⁴ In de MvT van de Uitvoeringswet folterverdrag wordt gesteld dat alleen de zeer ernstige vormen van mishandeling (artikel 302 Sr) mogelijk aan te merken zijn als foltering, maar dat deze definiëring tekort zou doen aan de strekking van het folterverdrag. Foltering kan ‘evenwel vormen aannemen die wel zeer hevige pijnen of geestelijke kwellingen teweeg kan brengen, zonder dat dit echter sporen van fysiek of psychisch letsel achterlaat.’¹⁸⁵ Om die redenen zijn de termen ‘foltering’ en ‘marteling’ zelfstandig beschreven en is geen aansluiting gezocht bij artikel 302 Sr.¹⁸⁶

4.3.4. *Mishandeling en homogenezing*

De vraag welke gedragingen in het kader van homogenezing als ondergrens kunnen gelden, is op basis van de wetsgeschiedenis en jurisprudentie nog niet helder. Het rechtsbelang dat in het geding is betreft de lichamelijke integriteit. Bij homogenezing worden over het algemeen niet-fysieke handelingen toegepast. Bij een strikte toepassing van artikel 300 Sr vallen alleen handelingen die (uiteindelijk) lichamelijk letsel toebrengen en bij homogenezing is dat zelden van toepassing. De bewijslast en het kwalificeren van de betreffende gedragingen als mishandeling in de zin van artikel 300 Sr kan daarbij problematisch zijn.

4.4. **Conclusie**

In dit hoofdstuk is de deelvraag beantwoord in hoeverre het uitvoeren van homogenezing met de bestaande strafbepalingen dwang (artikel 284 Sr) en mishandeling (artikel 300 Sr) kan worden vervolgd. De strafbepalingen dwang en mishandeling kunnen afhankelijk van de omstandigheden van het specifieke geval gebruikt worden voor de aanpak van homogenezing. Echter, deze strafbepalingen zullen niet in alle omstandigheden toegepast worden bij vervolging van homogenezing.

¹⁸⁴ *Stb.* 2003, 2017.

¹⁸⁵ *Kamerstukken II* 1986/87, 20042, nr. 3, p. 2.

¹⁸⁶ Bij de strafbaarstelling van homogenezing heeft Ecuador gekozen om ‘homogenezing’ te kwalificeren als ‘marteling’ (tortura). Zie hoofdstuk 5 en bijlage 2.

HOOFDSTUK 5

Verbod op homogenezing in internationaal perspectief

5.1. Internationaal vergelijk

In het vorige hoofdstuk zijn de strafbepalingen dwang (artikel 284 Sr) en mishandeling (artikel 300 Sr) uit het Nederlandse Wetboek van Strafrecht geanalyseerd in relatie tot de aanpak van homogenezing. Uit die analyse is gebleken dat beide strafbepalingen niet onder alle omstandigheden geschikt zijn om homogenezing strafrechtelijk te kunnen vervolgen. Op mondiaal niveau is Ecuador het eerste land dat een wettelijk regeling heeft die homogenezing strafbaar stelt.¹⁸⁷ In Europa heeft Malta er als eerste land voor gekozen om homogenezing zelfstandig strafbaar te stellen. In enkele andere Europese landen, waaronder Duitsland, is wetgeving in voorbereiding.

In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke knelpunten en voordelen op grond van een rechtsvergelijking tussen de landen kunnen worden benoemd bij de zelfstandige strafbaarstelling van homogenezing. Hiertoe zullen de bestaande wettelijke regelingen van Ecuador en Malta en het Duitse wetsvoorstel worden geanalyseerd.¹⁸⁸

5.2. Ecuador

5.2.1. Wettelijke regeling

Ecuador is het eerste land ter wereld dat homogenezing bij wet strafbaar heeft gesteld.¹⁸⁹ Artikel 151 van het Ecuadoraanse Wetboek van Strafrecht ('Código Orgánico Integral Penal', hierna CIOP) werd in 2014 gewijzigd om homogenezing te verbieden. Handelingen die gericht zijn op het veranderen van de seksuele gerichtheid of identiteit zijn gelijkgesteld met marteling ('tortura'). Mensen die dergelijke handelingen uitvoeren kunnen gestraft worden met een gevangenisstraf van tien tot dertien jaar.

5.2.2. Analyse van de wettelijke regeling

Ecuador heeft gekozen om homogenezing als strafbepaling op te nemen in het Ecuadoraanse Wetboek van Strafrecht en te kwalificeren als marteling (artikel 151 COIP). Martelen kan worden gedefinieerd als 'het opzettelijk veroorzaken van ernstige pijn, hetzij lichamelijk, hetzij geestelijk bij een persoon die zich

¹⁸⁷ Brazilië is het eerste land ter wereld met een landelijk dekkende regeling voor het beperken van het aanbieden en het uitvoeren van homogenezing. In 1999 is door de Federale Raad voor Psychologie een regeling aangenomen die het uitvoeren van homogenezing uitsluitend voor gecertificeerde psychologen verbiedt ([resolutie 1/1999](#)), zie ILGA WORLD 2020, p. 85-87. Aangezien het geen strafrechtelijke regelgeving betreft, is de Braziliaanse regeling niet betrokken in de analyse in dit hoofdstuk.

¹⁸⁸ Zie respectievelijk bijlage 1, 2 en 3 van deze scriptie.

¹⁸⁹ Ecuador kent twee regelingen voor de aanpak van homogenezing: een ministeriële regeling die in 2012 is ingevoerd en een strafrechtelijke regeling die in 2014 is ingevoerd. De ministeriële regeling ([Ministerial Agreement No. 767/12](#)), in mei 2012 ingevoerd; artikel 20 luidt: '[...]For the admission, treatment and internment of persons with problems of addiction or dependence on psychoactive support, and, generally, in their operation, rehabilitation centres and their personnel will not: (a) Offer, practice or recommend treatments or therapies that have as purpose the infringement of human rights, in particular the right to free development of the personality, gender identity, sexual orientation (such as "dehomosexualization"), personal liberty, integrity, nondiscrimination, health and life, any other type of practices that reinforce or endorse gender-based violence against children and adolescents.'

[...] in de macht bevindt van degene die beschuldigd wordt.¹⁹⁰ De Ecuadoraanse wettelijke regeling is een reactie op de wijze waarop homogenezing (nog steeds) wordt uitgevoerd in Ecuador waarbij geweld en marteling wordt toegepast.¹⁹¹ Door de keuze om homogenezing te kwalificeren als marteling vallen niet alle vormen van homogenezing onder deze strafbepalingen, doordat deze handelingen de “drempel” om als marteling te gelden niet halen,¹⁹² aangezien het immers bij marteling gaat om *ernstige* pijn.

5.3. Malta

5.3.1. Wettelijke regeling

Malta is het eerste Europese land dat een wettelijk verbod op homogenezing heeft geïntroduceerd. Het betreffende wetsvoorstel ‘Affirmation of Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression Act (Bill 167 of 2015)’ is op 9 december 2016 tot wet verheven¹⁹³, na een parlementaire behandeling van ruim een jaar.¹⁹⁴ Het doel van de wet is ‘to affirm that all persons have a sexual orientation, a gender identity and a gender expression, and that no particular combination of these three characteristics constitutes a disorder, disease, illness, deficiency, disability and, or shortcoming; and to prohibit conversion practices as a deceptive and harmful act or interventions against a person’s sexual orientation, gender identity and, or gender expression’. De Maltese wet definieert homogenezing (‘conversion practices’), als ‘[...] any treatment, practice or sustained effort that aims to change, repress and, or eliminate a person’s sexual orientation, gender identity and, or gender expression’ (artikel 2). De wet verbiedt het uitvoeren van homogenezing op kwetsbare personen en bij personen onder dwang en het maken van reclame voor homogenezing. Kwetsbare personen zijn jongeren onder de zestien jaar, personen met een psychiatrische aandoening en personen die door een rechtbank als kwetsbaar worden beschouwd (artikel 3a). Voor professionele hulpverleners geldt dat het verboden is om homogenezing toe te passen op welke persoon dan ook en om te verwijzen naar een ander persoon voor het uitvoeren van homogenezing (artikel 3b).

5.3.2. Analyse van de wettelijke regeling

In de Maltese regeling wordt homogenezing gedefinieerd in lijn met (internationale) medische definitie van homogenezing. De regeling kent een brede definitie van het begrip ‘professionele hulpverlener’, waarbij het niet alleen gaat om geregistreerde hulpverleners, maar ook om personen in een bepaalde hoedanigheid (bijvoorbeeld jongerenwerkers). Het uitvoeren van homogenezing op kwetsbare personen en op personen die niet hebben ingestemd met de behandeling is verboden. Hierdoor blijft de ruimte om als volwassenen (ouder dan zestien jaar) in vrije wil homogenezing te ondergaan, mits niet uitgevoerd door een professionele hulpverlener.

¹⁹⁰ Artikel 1 lid d Wet internationale misdrijven.

¹⁹¹ ILGA WORLD 2020, p. 29-30.

¹⁹² ILGA WORLD 2020, p. 88.

¹⁹³ Act. No. LV of 2016, A1875-A1878, <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=28200&l=1> (geraadpleegd op 24 februari 2020); zie ook bijlage 2 van deze scriptie).

¹⁹⁴ Sitting no. 340 15 Dec 2015, Plenary Session (1st reading); Sitting no. 340 18 Oct 2016, Plenary Session (Committee); Sitting no. 121 21 Nov 2016, Considerations of Bills Committee (Committee); Sitting no. 458 05 Dec 2016, Considerations of Bills Committee (3rd reading).

5.4. Duitsland

5.4.1. Wetsvoorstel

In november 2019 presenteert de Duitse bondsminister van volksgezondheid na het inwinnen van juridisch¹⁹⁵ en medisch advies¹⁹⁶ en het organiseren van een conferentie met deskundigen een eerste versie van het wetsontwerp dat homogenezing verbiedt. Het gaat om een strafrechtelijk verbod van handelingen ‘die auf die Veränderung oder Unterdrückung der sexuellen Orientierung oder der selbstempfundenen geschlechtlichen Identität gerichtet sind’. In deze eerste versie van het wetsontwerp geldt het verbod voor jongeren onder de zestien jaar en voor personen die ingestemd hebben met homogenezing op basis van een wilsgebrek.¹⁹⁷ Na de nodige kritiek op deze versie door deskundigen en oppositiepartijen¹⁹⁸ wordt het wetsontwerp aangepast, waarbij het verbod voor homogenezing geldt voor jongeren onder achttien jaar en voor personen ouder dan achttien jaar waarbij de homogenezing wordt toegepast op basis van een wilsgebrek. In januari 2020 wordt het wetsontwerp voor advies aangeboden aan de Bondsraad.¹⁹⁹ De Bondsraad adviseert de Duitse regering om onder meer te komen tot een algeheel verbod op homogenezing of - indien dit niet mogelijk is - om de leeftijdsgrens te verhogen naar 27 jaar.²⁰⁰ De regering wijst deze aanpassingen af met het argument dat een algeheel verbod in strijd is met het zelfbeschikkingsrecht zoals bepaald in de Duitse grondwet (Artikel 1). De grens ophogen naar 27 jaar in lijn met enkele sociale wetten in Duitsland wordt eveneens afgewezen met als reden dat deze leeftijdsgrens niet in het strafrecht te rechtvaardigen is.²⁰¹ In februari 2020 wordt het ongewijzigde wetsvoorstel namens de Duitse regering aangeboden aan de Duitse Bondsdag.²⁰² In maart 2020 is het wetsontwerp in eerste lezing in de Bondsdag besproken²⁰³ en ter verdere behandeling verwezen naar de commissie Volksgezondheid (‘Gesundheitsausschuss’) van de Bondsdag.²⁰⁴

5.4.2. Analyse van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een eenduidige definitie van homogenezing en beschrijft in welke gevallen homogenezing strafbaar gesteld is. Homogenezing is echter niet strafbaar indien deze handelingen worden uitgevoerd door ouders en of verzorgers bij de eigen kinderen (artikel 5 lid 2 van het

¹⁹⁵ Briken, Dekker, Reiniger 2019.

¹⁹⁶ Burgi 2019.

¹⁹⁷ Sexuelle-Orientierung-und-geschlechtliche-Identität-Schutz-Gesetz - SOGISchutzG (Referentenentwurf: 05.11.2019), https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/K/Konversionstherapieverbot_RefE_bf.pdf, geraadpleegd op 11 maart 2020.

¹⁹⁸ ‘Bundesregierung bleibt dabei: Kein komplettes Verbot von "Homo-Heilung"’, www.queer.de, 21 februari 2020.

¹⁹⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen, Bundesrat, Drucksache 5/20, 02.01.2020, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2020/0005-20.pdf>, geraadpleegd op 11 maart 2020.

²⁰⁰ Bundesrat Empfehlungen der Ausschüsse. Sitzung des Bundesrates am 14. Februar 2020. Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen, https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0001-0100/5-1-20.pdf?__blob=publicationFile&v=1, geraadpleegd op 11 maart 2020.

²⁰¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode, Drucksache 19/17278, 19.02.2020, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/19/172/1917278.pdf>, geraadpleegd op 11 maart 2020, p. 30.

²⁰² Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode, Drucksache 19/17278, 19.02.2020, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/19/172/1917278.pdf>, geraadpleegd op 11 maart 2020.

²⁰³ Deutscher Bundestag, Verbot von Therapien zur „Heilung“ von Homo-sexualität erörtert, 1e Lesung, 6 März 2020, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw11-pa-gesundheit-konversion-683250>, geraadpleegd op 11 maart 2020.

²⁰⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen, Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode, Drucksache 19/17278, 19.02.2020, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/19/172/1917278.pdf>, geraadpleegd op 11 maart 2020.

wetsvoorstel). Dit heeft bij de parlementaire behandeling in eerste lezing tot het stellen van vragen geleid met het verzoek aan de regering om deze uitzondering voor ouders en verzorgers van kinderen uit het wetsvoorstel te halen. In het Duitse wetsvoorstel wordt de leeftijdsgrens van achttien jaar gehanteerd.

5.5. Conclusie

In dit hoofdstuk zijn twee landen (Ecuador en Malta) beschreven waarin een wettelijk verbod op het uitvoeren van homogenezing van kracht is en een derde land (Duitsland) waar een wetsvoorstel aanhangig is. Hierbij zijn de pluspunten en knelpunten van de betreffende regelingen geïdentificeerd (zie Tabel, p. 31). Ecuador heeft de meest verregaande wettelijke regeling en kwalificeert homogenezing als marteling met daarbij een zeer hoge strafmaat van tien tot dertien jaar. De reden voor deze wettelijke constructie is dat homogenezing in Ecuador veelvuldig voorkomt, waarbij geweld niet wordt geschuwd. Deze regeling is echter niet van toepassing op homogenezing, dat onder de drempel van marteling valt. Deze wettelijke regeling is mijns inziens niet geschikt om als basis te dienen voor een wettelijke regeling in Nederland, aangezien deze regeling homogenezing kwalificeert als marteling met een mogelijk hoge 'drempel' voordat bepaalde handeling gelden als homogenezing. In de wettelijke regeling van Malta is het uitvoeren, het aanbieden en het reclame maken verboden, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen professionele en niet-professionele uitvoerders. Het verbod geldt ten aanzien van jongeren onder de zestien jaar, personen met een psychiatrische aandoening, personen die door een rechtbank als kwetsbaar worden beschouwd en personen waarbij onder dwang of op basis van onvrijwilligheid homogenezing wordt toegepast. Duitsland kiest voor een vergelijkbare wettelijke regeling. Het uitvoeren van en het reclame maken voor homogenezing is verboden. Het verbod geldt voor jongeren onder de achttien jaar en bij personen met een wilsgebrek. Het verschil in de leeftijdsgrens in de Maltese en Duitse regeling is opvallend. Voor een Nederlands regeling zijn beide grenzen juridisch te rechtvaardigen, de leeftijdsgrens van achttien jaar en ouder is in lijn met artikel 1:233 BW en conform de Wet op de Geneeskundige handelingsovereenkomst (WGBO) worden kinderen van zestien jaar en ouder gelijk gesteld met volwassenen voor het maken van beslissingen bij medische ingrepen (artikel 7:447 BW). De leeftijdsgrens van zestien jaar is echter niet aan te bevelen, aangezien behandelingen in het kader van homogenezing niet binnen reikwijdte van de WGBO vallen. De maximale strafmaat in zowel Malta als Duitsland bedraagt één jaar.

Tabel. Vergelijking van de wettelijke regelingen van strafrechtelijke aanpak van homogenezing in Ecuador, Malta en Duitsland

	Ecuador	Malta	Duitsland
Jaar	2014	2016	wetsvoorstel, 2019
Wet	Art. 151 Código Orgánico Penal Integral	Affirmation of sexual orientation, gender identity and gender expression act	Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen
Definitie of kwalificatie van 'homogenezing'	De persoon die zich schuldig maakt aan een van de volgende feiten zal worden gestraft met gevangenisstraf van tien tot dertien jaar: (3) wordt gepleegd met de intentie om de geslachtsidentiteit of seksuele geaardheid te wijzigen."	"[...] Any treatment, practice or sustained effort that aims to change, repress and, or eliminate a person's sexual orientation, gender identity and, or gender expression".	"Behandlungen, die auf die Veränderung oder Unterdrückung der sexuellen Orientierung oder der selbstempfundenen geschlechtlichen Identität gerichtet sind."
Slachtoffer	"De persoon die een andere persoon ernstige lichamelijke of geestelijke pijn of lijden toebrengt of beveelt toe te brengen, of die een andere persoon aan omstandigheden of methoden blootstelt die zijn/haar persoonlijkheid teniet doen of die zijn/haar fysieke of mentale vermogen verminderen, zelfs wanneer deze omstandigheden of methoden geen fysieke of psychische pijn of lijden veroorzaken [...]"	Kwetsbare personen: personen jonger dan <u>16 jaar</u> of lijdend aan een psychiatrische aandoening of door rechtbank kwetsbaar geacht. Personen: alle andere personen.	Personen jonger dan <u>18 jaar</u> of personen van 18 jaar en ouder die met homogenezing hebben ingestemd op basis van een wilsgebrek.
Dader		Professionals (artsen, psychiaters et cetera) en 'een ieder'.	Iedereen, <u>voor ouders uitzondering</u> (alleen strafbaar bij grofelijk tekort schieten bij de opvoeding).
Strafbare gedragingen		Uitvoeren van homogenezing op kwetsbare personen, toepassen van homogenezing bij personen onder dwang of onvrijwillig, adverteren van homogenezing dit alles door 'een ieder'. Aanbieden of uitvoeren van homogenezing al dan niet betaald of het verwijzen naar een andere persoon die homogenezing toepast dit alles door professional.	Uitvoeren van homogenezing op personen jonger dan 18 jaar of personen ouder dan 18 jaar die hebben ingestemd op basis van een wilsgebrek. Het openbaar adverteren, aanbieden of bemiddelen van homogenezing. Het niet openbaar aanbieden of bemiddelen van homogenezing voor personen jonger dan 18 jaar.
Strafmaat	10 tot 13 jaar	1 - 5 maanden (bij homogenezing bij kwetsbaar persoon: 7 maanden – 12 maanden) door 'any person' 3 – 12 maanden (bij homogenezing door professionals).	1 jaar

HOOFDSTUK 6

Conclusies, slotbeschouwing en aanbevelingen

In deze scriptie is onderzocht of de Nederlandse strafwet adequate mogelijkheden biedt om homogenezing strafrechtelijk aan te pakken via de bestaande strafbepalingen dwang (artikel 284 Sr) en mishandeling (artikel 300 Sr) en welke de rechtvaardiging is om homogenezing als zelfstandige strafbepaling op te nemen in het Wetboek van Strafrecht, waarbij ter vergelijking de wettelijke regelingen van Ecuador en Malta en het aanhangige Duitse wetsvoorstel zijn beschouwd. Om de probleemstelling nader te duiden is het van belang om enerzijds de aanleiding van de probleemstelling te begrijpen en anderzijds de aard, omvang en gevolgen van homogenezing te schetsen. Het onderzoek in deze scriptie is gevolgd op de in 2019 in de Tweede Kamer aangenomen motie die de regering verzoekt om met een wettelijke regeling te komen die homogenezing zelfstandig strafbaar stelt. Tijdens het debatteren over de motie zijn als argumenten tegen de motie genoemd dat het Nederlandse strafrecht al afdoende mogelijkheden biedt (via onder andere dwang en mishandeling) om te vervolgen. De indieners van motie wijzen op de schadelijkheid van homogenezing en het gegeven dat homogenezing al in enkele (Europese) landen zelfstandig strafbaar is gesteld. De motie is ingediend in navolging van berichten in de media dat in Nederland homogenezing wordt uitgevoerd. Hieronder wordt de probleemstelling beantwoord aan de hand van de geformuleerde deelvragen.

Homogenezing is potentieel schadelijk en tast de persoonlijke vrijheid en integriteit aan

In deze scriptie is homogenezing gedefinieerd als handelingen van welke aard dan ook die gericht zijn op het veranderen van de niet-heteroseksuele gerichtheid of genderidentiteit naar een heteroseksuele gerichtheid. Deze handelingen kunnen uitgevoerd worden door professionele hulpverleners, niet-professionele hulpverleners of leken. De effectiviteit zijnde het ontwikkelen van een langdurige of blijvende heteroseksuele gerichtheid is niet aangetoond. Bovendien kunnen deze handelingen leiden tot ernstige lichamelijk en psychische gevolgen, zoals angst, depressiviteit en suïcidaliteit. De rechtsbelangen die daarbij in het geding komen, zijn de persoonlijke vrijheid en de lichamelijke en psychische integriteit.

De wettelijke strafbepalingen dwang en mishandeling voldoen niet in alle gevallen om homogenezing aan te pakken

De vraag of de reeds bestaande wettelijke strafbepalingen dwang (artikel 284 Sr) en mishandeling (artikel 300 Sr) kunnen worden toegepast bij het vervolgen van personen die homogenezing uitvoeren, wordt op basis van het onderzoek in deze scriptie van de wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur ontkennend beantwoord. Niet in alle gevallen kan homogenezing gekwalificeerd worden als mishandeling of strafbare dwang. Het rechtsbelang dat bij mishandeling beschermd wordt, is de lichamelijke integriteit, waarbij het gaat om het toebrengen van lichamelijk letsel dan wel het opzettelijk benadelen van de gezondheid. Van belang bij de aanpak van homogenezing is de vraag of psychische mishandeling valt onder artikel 300 Sr. In de literatuur en recente jurisprudentie is enige steun te vinden dat psychische mishandeling waarbij

enkel geestelijk letsel (zonder lichamelijk gevolgen) wordt veroorzaakt, te kwalificeren valt onder lid 4 van artikel 300 Sr (opzettelijke benadeling van de gezondheid). Een mogelijke complicatie bij het gebruik van artikel 300 Sr heeft betrekking op de bewijslast. Het is mijns inziens evident dat indien bij homogenezing fysiek geweld wordt gebruikt, dit te vervolgen is op basis van artikel 300 Sr, al zal het bewijzen van het (voorwaardelijk) opzet van de homogenezer op de mishandeling van het slachtoffer niet eenvoudig zijn. Diens opzet is immers gericht op het heteroseksueel laten worden van het slachtoffer. Echter door het gebruik maken van fysiek geweld is mogelijk wel sprake van de aanmerkelijke kans dat de handelingen tot pijn kunnen leiden bij het slachtoffer. Indien er sprake is van handelingen die enkele psychische schade teweegbrengen, dan lijkt me deze schade niet altijd objectief vast te stellen en bovendien is ook hier het bewijzen van het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte mijns inziens niet eenvoudig. De ondergrens van de gedragingen bij homogenezing die te kwalificeren zijn als mishandeling in de zin van artikel 300 Sr is niet eenduidig en kan wellicht leiden tot een niet-succesvolle vervolging en veroordeling van homogenizers. Strafbare dwang (artikel 284 Sr) leidt tot iets te doen, niet te doen of te dulden, waarbij de dwang uitgeoefend kan worden door het toepassen van geweld of door 'andere feitelijkeheden'. Bij het toepassen van geweld door de homogenezer om het slachtoffer te dwingen om de niet-heteroseksuele geaardheid te veranderen in een heteroseksuele geaardheid, is mijns inziens vervolging op basis van artikel 284 Sr evenwel mogelijk. Bij subtielere handelingen, waarbij enkel woorden worden uitgesproken om de ander te dwingen om heteroseksueel te zijn of te worden, is het bewijzen van de dwang mijns inziens niet eenvoudig. Er dient bij slachtoffer tevens sprake te zijn van het ervaren van psychische druk en een bedreigende situatie. De ondergrens ten aanzien van de bewijslast is bij het toepassen artikel 284 Sr wellicht lager en kan tot succesvolle vervolging en veroordeling leiden.

Homogenezing dient zelfstandig strafbaar gesteld te worden

In deze scriptie is betoogd dat de reeds bestaande strafbepalingen dwang en mishandeling niet in alle gevallen van homogenezing voldoen bij de vervolging van homogenezing. De strafmaxima bij dwang (twee jaar) en mishandeling (drie jaar) verschillen, hetgeen tot rechtsongelijkheid kan leiden indien deze strafbepalingen toegepast worden. Het verdient dan ook de aanbeveling om voor een herkenbare delictsomschrijving met strafmaximum te kiezen als erkenning voor de slachtoffers van homogenezing.

Malta en Duitsland kunnen als inspiratie dienen voor de Nederlandse wettelijke regeling

In Malta is homogenezing in 2016 zelfstandig strafbaar gesteld. Er is gekozen om homogenezing ('conversion practices') te definiëren en strafbaar te stellen indien het wordt toegepast bij kwetsbare personen, zijnde jongeren onder de zestien jaar, personen met een psychiatrische aandoening en personen die door een rechtbank als 'kwetsbaar' worden beschouwd. Het is tevens strafbaar om homogenezing onder dwang of op basis van onvrijwilligheid toe te passen bij personen die niet onder de definitie van 'kwetsbaar persoon' vallen. Dit geldt ook voor het maken van reclame voor homogenezing en om als professionele hulpverlener te verwijzen naar een homogenezer. De minimale gevangenisstraf bedraagt één maand en de maximale gevangenisstraf vijf maanden voor eenieder (leken et cetera) en drie respectievelijk twaalf maanden bij toepassing door professionele hulpverleners. In Duitsland is thans een

wetsvoorstel aanhangig dat in grote mate overeenkomt met de Maltese regeling. In het Duitse wetsvoorstel is homogenezing strafbaar bij personen jonger dan achttien jaar en bij personen die lijden aan een wilsgebrek. Voor de strafbaarstelling is een uitzondering gemaakt voor ouders en verzorgers. Het maken van reclame en het verwijzen naar een homogenezers is eveneens strafbaar gesteld. Het strafmaximum in het Duitse wetsvoorstel bedraagt één jaar.

Slotconclusie en aanbevelingen

Op basis van hetgeen onderzocht is in deze scriptie kom ik tot de slotconclusie dat de reeds bestaande strafbepalingen dwang en mishandeling mogelijk niet in alle gevallen voldoen voor de strafrechtelijke aanpak van homogenezing en dat er gerechtvaardigde argumenten zijn om homogenezing zelfstandig strafbaar te stellen. Ik kom tot de volgende aanbevelingen: (1) homogenezing dient zelfstandig strafbaar gesteld te worden in het Wetboek van Strafrecht als signaal richting potentiële daders en als erkenning van slachtoffers; (2) de Duitse en Maltese wettelijke regelingen kunnen daarbij als uitgangspunt dienen met betrekking tot de strafmaat; (3) homogenezing dient strafbaar gesteld te worden voor personen onder de achttien jaar en kwetsbare personen, hiervoor bieden internationale mensenrechten verdragen een afdoende juridische basis en (4) het reclame maken in welke vorm dan ook voor of het bemiddelen van homogenezing dient strafbaar gesteld te worden.

LITERATUUR EN GERAADPLEEGDE BRONNGEN

Ambos, *Criminal Law and Philosophy* 2015

K. Ambos, 'The overall function of international criminal law: striking the right balance between the Rechtsgut and the harm principle', *Criminal Law and Philosophy* 2015, afl. 9, p. 301-329.

American Psychological Association 2009

American Psychological Association, *Report of the American Psychological Association Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation*, Washington: APA 2009,
<<https://www.apa.org/pi/lgbt/resources/therapeutic-response.pdf>>

Baaijens-van Geloven 2005

Y.G.M. Baaijens-van Geloven, 'Is psychische mishandeling strafbaar?', in: A. Hartevelt, A.D.H. de Jong, & E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling; Liber amicorum G. Knigge*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 5-21.

Beckstead, *Archives of Sexual Behavior* 2012

A.L. Beckstead, 'Can we change sexual orientation?', *Archives of Sexual Behavior* 2012, afl. 1, p. 121-134.

Van Beek, *Trouw* 17 januari 2012

M. van Beek, 'Verzekeraars en medici tegen christelijke homotherapie', *Trouw* 17 januari 2012.

Van Bemmelen 1973

J.M. van Bemmelen, 'Positieve criteria voor strafbaarstelling', in: J.F. Glastra van Loon, R.A.V. van Haersolte, & J.M. Polak (red.), *Speculum Langemeijer: 31 rechtsgeleerde opstellen* (Langemeijer-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 1-14.

Bertens, *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2018

R.N. Bertens, 'Zedendelinquentie en chirurgische castratie. Een "ultimum remedium" in Nederland van 1920-1970', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2018;162:D2838.

Bishop 2019

A. Bishop, *Harmful treatment, the global reach of so-called conversion therapy*, New York: OutRight Action International 2019.

Briken, Dekker & Reiniger 2019

P. Briken, A. Dekker & K.M. Reiniger, *Gutachten im Auftrag der Bundesstiftung Magnus Hirschfeld (BMH) zur Fragestellung von so genannten Konversionsbehandlungen bei homosexueller Orientierung*, Hamburg: Zentrum für Psychosoziale Medizin, Institut für Sexualforschung, Sexualmedizin und Forensische Psychiatrie 2019.

Burgi 2019

M. Burgi, *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen gesetzlicher Maßnahmen (insbesondere Verbote) gegen Therapien bzw. Behandlungen mit dem Ziel einer Veränderung der sexuellen Orientierung (sog. Konversionstherapien)*, München: Ludwig-Maximilians-Universität 2019.

Cella, *American Journal of Law & Medicine* 2014

A.S. Cella, 'A voice in the room: the function of state legislative bans of sexual orientation change efforts for minors', *American Journal of Law & Medicine* 2014, afl. 40, p. 113-140.

Cleiren 2012

C.P.M. Cleiren, 'Functie en waarde van criteria voor strafbaarstelling in het huidige tijdgewricht', in: C.P.M. Cleiren, M.J.J. Kunst, J.P. van der Leun, G.K. Schoep, J.M. ten Voorde (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek, symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijk realiteit*. Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2012, p. 7-24.

CRC 2013

Committee on the Rights of the Children, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, New York: Verenigde Naties, 2013.

Crijns, AA 2012

J. Crijns, 'Strafrecht als ultimum remedium, levens leidmotief of archaïsch desideratum?', *Ars Aequi* 2012, afl. 1, p. 11-18.

Esser 2019

L. Esser, *De strafbaarstelling van mensenhandel ontrafeld. Een analyse en heroriëntatie in het licht van rechtsbelangen*. Den Haag: Boom Juridisch 2019.

Earp, Sandberg & Savulescu, *AJOB Neuroscience* 2014

B.D. Earp, A. Sandberg & J. Savulescu, 'Brave new love: the threat of high-tech "conversion" therapy and the bio-oppression of sexual minorities', *AJOB Neuroscience* 2014, afl. 5, p. 4-12.

Feinberg 1984

J. Feinberg, *Harm to others. The moral limits of the criminal law*. Oxford: Oxford University Press 1984.

Green, *Journal of the American Academy of Psychiatry and Law* 2017

R. Green, 'Banning therapy to change sexual orientation or gender identity in patients under 18', *Journal of the American Academy of Psychiatry and Law* 2017, afl. 1, p. 7-11.

Groenhuijsen. *DD* 1993

M.S. Groenhuijsen, 'Criteria voor strafbaarstelling', *DD* 1993, p. 1-6.

Ter Haar, Meijer & Seuters 2018

R. ter Haar, G.H. Meijer & A. Seuters. *Leerstukken strafrecht*. Deventer: Wolters Kluwer 2018 (4^e druk, bewerkt door S.E. van den Brink en R. ter Haar).

Haveman 1998

R. Haveman, *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel* (diss. Utrecht). Deventer: Gouda Quint 1998.

Hekma 2004

G. Hekma, *Homoseksualiteit in Nederland van 1730 tot de moderne tijd*. Amsterdam: J.M Meulenhof 2004.

Hicks, American University Law Review 1999

K.A. Hicks, “‘Reparative’ therapy: whether parental attempts to change a child’s sexual orientation can legally constitute child abuse”, *American University Law Review* 1999, afl. 2, 506-547.

Hullu 2018

J. de Hullu, *Materieel strafrecht, over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*. Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Hulsman 1972

L.H.C. Hulsman, ‘Criteria voor strafbaarstelling’, in: *Strafrecht te-recht? Over dekriminalisering en depenalisering*, Baarn: In den Toren 1972, p. 80-92.

ILGA WOLD 2020

ILGA World, *Curbing Deception: A world survey on legal regulation of so-called “conversion therapies”*, Genève: ILGA World 2020.

IGZ 2012

IGZ, *Rapport van het inspectierapport aan Different in Amsterdam op 19 januari 2012*, 's-Hertogenbosch: Inspectie voor de Gezondheidszorg 2012.

Jones e.a. 2018

T.W. Jones e.a., *Preventing harm, promoting justice, responding to LGBT conversion therapy in Australia*, Bundoora: La Trobe University, Melbourne: Human Rights Law Centre 2018.

Knigge & Wolswijk 2012

G. Knigge & H.D. Wolswijk, *Ons strafrecht - Het materiële strafrecht I algemeen deel*. Deventer: Wolters Kluwer 2012.

Kristen, AA 2010

F. Kristen, ‘Het legaliteitsbeginsel in het strafrecht’, *Ars Aequi* 2010, afl. 8, p. 641-644.

Lestrade 2018

S. Lestrade, *De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in Nederland* (diss. Nijmegen). Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Lindberg 2007

K. K. Lindberg, *Strafbare dwang. Over het bestanddeel ‘dwingen’ en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder artikel 284 Sr* (diss. Groningen). Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-uitgevers 2007.

Van Klink CVD 2002

B.M.J. van Klink, 'Symboolwetgeving. Een rechtssociologische begripsbepaling,' *CVD* 2002, afl. 4, p. 9-21.

Lindeman Juncto 2003

J.M.W. Lindeman, 'Waarom toch het strafrecht?', *Juncto* 2003, afl. 4, p. 33-37.

Madrigal-Borloz 2018

V. Madrigal-Borloz, *Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity* (11 May 2018, A/HRC/38/43), New York: Verenigde Naties 2018.

Mallory, Brown & Conron 2019

C. Mallory, T.N.T. Brown & K.J. Conron, *Conversion therapy and LGBT youth Update*, Los Angeles: The Williams Institute 2019.

McGoldrick Human Right Law Review 2016

D. McGoldrick, 'The development and status of sexual orientation discrimination under international human rights law', *Human Rights Law Review* 2016, afl. 16, p. 612-668.

Meanley Sexuality Research and Social Policy 2019

S.P. Meanly e.a. 'Characterizing Experiences of Conversion Therapy Among Middle-Aged and Older Men Who Have Sex with Men from the Multicenter AIDS Cohort Study (MACS)'. *Sexuality Research and Social Policy* 2019, <https://doi.org/10.1007/s13178-019-00396-y>

Murphy, The Journal of Sex Research 1992

T.F. Murphy, 'Redirecting sexual orientation, techniques and justifications', *The Journal of Sex Research* 1992, afl. 4, p. 501-523.

Nan, TPWS 2014/10

J.S. Nan, 'Ingeblikte wederrechtelijkheid bij mishandeling', *TPWS* 2014/10.

Nugraha, Netherlands Quarterly of Human Rights 2017

I.Y. Nugraha, 'The compatibility of sexual orientation change efforts with international human rights law', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2017, afl. 3, p. 176-192.

National LGBT survey 2018

National LGBT survey, research report, Manchester: Government Equalities Office 2018.

Van der Meer, International Journal of Law and Psychiatry 2014

Th. Van der Meer, 'Voluntary and therapeutic castration of sex offenders in The Netherlands (1938-1968)', *International Journal of Law and Psychiatry* 2014, afl. 1, p. 50-62.

De Roos 1987

Th. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten* (diss. Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Roxin 2010

C. Roxin, 'Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte', in: F. Herzog (red.) *Festschrift für Winfried Wasserman*. Heidelberg: C.F. Müller 2010, p. 573-597.

Ryan e.a., *Journal of Homosexuality* 2020

C. Ryan e.a., 'Parent-initiated sexual orientation change efforts with LGBT adolescents: implications for young adult mental health and adjustment', *Journal of Homosexuality* 2020, afl. 2, 153-179.

Salway e.a., 2019

T. Salway e.a., *Protecting Canadian sexual and gender minorities from harmful sexual orientation and gender identity change efforts, A brief submitted to the Standing Committee on Health for the Committee's study of LGBTQ Health in Canada*, Vancouver: University of British Columbia 2019.

Scharenborg III 2017

M. Scharenborg, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (1886-2017), Deel III*. Rotterdam: Mijnmanagementboek 2017.

Schumer, *Review of Law and Social Justice* 2014

T. Schumer, 'Abusing our LGBT youth: the criminalization of sexual orientation change efforts', *Review of Law and Social Justice* 2014, afl. 1, p. 53-80.

Smidt I 1891

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (1881-1886), Deel I*. Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891.

Smidt II 1891

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (1881-1886), Deel II*. Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891.

Smidt V 1901

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (1881-1886), Deel V*. Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1901.

Soboda, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2010

S. Soboda, 'Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen', *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2010, afl. 1, p. 24-50.

Streed e.a., *New England Journal of Medicine* 2019

C.G. Streed e.a., 'Changing medical practice, not patients – putting an end to conversion therapy', *New England Journal of Medicine* 2019, afl. 6, p. 500-501.

Tozer & Hayes, *The Counseling Psychologist* 2004

E.E. Tozer & A.J. Hayes, 'Why do individuals seek conversion therapy?', *The Counseling Psychologist* 2004, afl. 5, p. 716-740.

Melzer 2019

N. Melzer, *Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, New York: United Nations 2019.

Vermunt 1984

D.J.P.M. Vermunt, *Onrecht en wederrechtelijkheid in de strafdogmatiek* (diss. Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1984.

Ten Voorde, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2017

J. ten Voorde, 'Schade in de virtuele wereld: de casus virtuele grooming', *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, afl. 2, p. 177-195.

Warmerdam 2005

H. Warmerdam, 'Geschiedenis: tussen daad en inborst', in: Th. Bartels & J. Versteegen (red.) *Homo-encyclopedie van Nederland*. Amsterdam: Anthos 2005, p. 11-35.

Whalen 2013

C. Whalen, 'Dignity, children's rights and selflessness', in: J.H. de Graaf, C. Mak, P.J. Monanus, F.K. van Wijk (red.) *Rechten van het kind en waardigheid*. Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, p. 43-72.

Van Wijnen & De Bijl 2005

F.C.B. van Wijnen & N.P.Y.M. de Bijl, 'Veilig en wel: een rapport over bescherming van burgers tegen gevaarlijke zorgpraktijken', in: *Medische diagnose, achtergrondstudie*. Zoetermeer: Raad voor de Volksgezondheid en Zorg 2005, p. 5-68.

De Wever, *Trouw* 17 januari 2012

R. de Wever, 'Homotherapie? Organisatie Different noemt het liever begeleiding', *Trouw* 17 januari 2012.

Wille & Beier, *Annals of Sex Research* 1989

R. Wille & K.M. Beier, 'Castration in Germany'. *Annals of Sex Research*, afl. 2, p. 100-133.

PARLEMENTAIRE STUKKEN

Nederland

[*Aanhangsel Handelingen II 2011/12, nr. 1363.*](#)

[*Aanhangsel Handelingen II 2011/12, nr. 1364.*](#)

[*Aanhangsel Handelingen II 2011/12, nr. 1365.*](#)

[*Aanhangsel Handelingen II 2011/12, nr. 1672.*](#)

[*Aanhangsel Handelingen II 2011/12, nr. 1673.*](#)

[*Aanhangsel Handelingen II 2018/19, nr. 1788.*](#)

Kamerstukken II 1990/91, 22008, nr. 2.

[*Kamerstukken II 2011/12, 29689, nr. 390.*](#)

[*Kamerstukken II 2011/12, 32840, nr. 2.*](#)

[*Kamerstukken II 2011/12, 32840, nr. 3.*](#)

[*Kamerstukken II 2011/12, 32840, nr. 6.*](#)

[*Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 334.*](#)

[*Kamerstukken II 2018/19, 28345, nr. 216.*](#)

[*Kamerstukken II 2018/19, 28345, nr. 217.*](#)

[*Kamerstukken II 2018/19, 28345, nr. 219.*](#)

[*Kamerstukken II 2018/19, 30420, nr. 320.*](#)

[*Kamerstukken II 2018/19, 35080, nr. 3.*](#)

Duitsland

[Deutscher Bundestag, 19. Wahlperiode, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen, Drucksache 19/17278, 19.02.2020.](#)

[Deutscher Bundestag, erste Lesung Gesetzentwurf ‘zum Schutz vor Konversionsbehandlungen’, 6. März 2020.](#)

Malta

[Sitting no. 340 15 Dec 2015, Plenary Session \(1st reading\).](#)

[Sitting no. 340 18 Oct 2016, Plenary Session \(Committee\).](#)

[Sitting no. 121 21 Nov 2016, Considerations of Bills Committee \(Committee\).](#)

[Sitting no. 458 05 Dec 2016, Considerations of Bills Committee \(3rd reading\).](#)

JURISPRUDENTIE

Nederland

Hoge Raad

HR 14 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC3763 (Mijn auto uit!).

HR 16 mei 1995, NJB 1995, p. 413 (Iatrosfen-arrest).

HR 28 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1490.

HR 7 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3659.

HR 13 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT5834.

HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7767.

HR 29 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ6967.

HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690.

HR 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1007.

[Concl. A-G B.F. Keulen, ECLI:PHR:2019:1187 \(andere feitelijkheid\).](#)

HR 7 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:568.

Gerechtshoven

Hof 's-Hertogenbosch 2 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2756.

Hof Den Haag 13 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1539.

Hof Den Haag 31 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1540.

Hof Den Haag 23 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3538.

BIJLAGE 1. Wettelijke regeling strafbaarstelling homogeneering Ecuador

Código Orgánico Penal Integral (Wetboek van Strafrecht)

Artikel 151.- Tortura.- La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolor o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor o sufrimiento físico o psíquico; con cualquier finalidad en ambos supuestos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La persona que incurra en alguna de las siguientes circunstancias será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años:

1. Aproveche su conocimiento técnico para aumentar el dolor de la víctima.
2. La cometa una persona que es funcionaria o servidora pública u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, por instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

3. Se cometa con la intención de modificar la identidad de género u orientación sexual.

4. Se cometa en persona con discapacidad, menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años o mujer embarazada.

La o el servidor público que tenga competencia para evitar la comisión de la infracción de tortura y omita hacerlo, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

VERTALING:

Artikel 151 – Marteling – De persoon die een andere persoon ernstige lichamelijke of geestelijke pijn of lijden toebrengt of beveelt toe te brengen, of die een andere persoon aan omstandigheden of methoden blootstelt die zijn/haar persoonlijkheid teniet doen of die zijn/haar fysieke of mentale vermogen verminderen, zelfs wanneer deze omstandigheden of methoden geen fysieke of psychische pijn of lijden veroorzaken; in beide gevallen en voor welk doel dan ook zal deze persoon worden gestraft met gevangenisstraf van zeven tot tien jaar.

De persoon die zich schuldig maakt aan een van de volgende feiten zal worden gestraft met gevangenisstraf van tien tot dertien jaar:

1. Gebruikt zijn technische kennis om de pijn van het slachtoffer te vergroten.
2. Wordt gepleegd door een persoon die een openbaar ambtenaar is of een andere persoon in zijn/haar uitoefening van openbare functies, op zijn/haar aansporing of met zijn/haar toestemming of instemming.

3. Wordt gepleegd met de intentie om de geslachtsidentiteit of seksuele geaardheid te wijzigen.

4. Wordt gepleegd op personen met een handicap, jonger dan achttien jaar, ouder dan vijfenzeestig jaar of zwangere vrouwen.

De openbaar ambtenaar die de bevoegdheid/bekwaamheid heeft om het begaan van de overtreding te voorkomen en die nalaat dit te doen, zal worden bestraft met gevangenisstraf van vijf tot zeven jaar.

BIJLAGE 2. Wettelijke regeling strafbaarstelling homogenezing Malta

CHAPTER 567

AFFIRMATION OF SEXUAL ORIENTATION, GENDER IDENTITY AND GENDER EXPRESSION ACT

To affirm that all persons have a sexual orientation, a gender identity and a gender expression, and that no particular combination of these three characteristics constitutes a disorder, disease, illness, deficiency, disability and, or shortcoming; and to prohibit conversion practices as a deceptive and harmful act or interventions against a person's sexual orientation, gender identity and, or gender expression.

9th December, 2016 ACT LV of 2016.

1. The short title of this Act is the Affirmation of Sexual Orientation, Gender Identity and Gender Expression Act.

2. In this Act, unless the context otherwise requires:

"conversion practices" refers to any treatment, practice or sustained effort that aims to change, repress and, or eliminate a person's sexual orientation, gender identity and, or gender expression; such practices do not include –

- (a) any services and, or interventions related to the exploration and, or free development of a person and, or affirmation of one's identity with regard to one or more of the characteristics being affirmed by this Act, through counselling, psychotherapeutic services and, or similar services; or
- (b) any healthcare service related to the free development and, or affirmation of one's gender identity and, or gender expression of a person; and, or
- (c) any healthcare service related to the treatment of a mental disorder;

"gender expression" refers to each person's manifestation of their gender identity, and, or the one that is perceived by others;

"gender identity" refers to each person's internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance and, or functions by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including name, dress, speech and mannerisms;

"mental disorder" means a significant mental or behavioural dysfunction, exhibited by signs and, or symptoms indicating a distortion of mental functioning, including disturbances in one or more of the areas of thought, mood, volition, perception, cognition, orientation or memory which are present to such a degree as to be considered pathological in accordance with internationally accepted medical and diagnostic

standards, with the exclusion of any form of pathologisation of sexual orientation, gender identity and, or gender expression as may be classified under the internationally recognised Classifications, and "mental illness" shall be construed accordingly, and for the purpose of any matter related to criminal proceedings, it shall include "insanity" as understood for the purpose of the Criminal Code;

"professional" refers to a person who is in possession of an official qualification and, or a warrant to practise as a counsellor, educator, family therapist, medical practitioner, nurse, pathologist, psychiatrist, psychologist, psychotherapist, social worker, and, or youth worker;

"sexual orientation" refers to each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, persons of a different gender, the same gender or more than one gender;

"vulnerable person" refers to any person:

- (a) under the age of sixteen years; or
- (b) suffering from a mental disorder; or
- (c) considered by the competent court to be particularly at risk when taking into account the person's age, maturity, health, mental disability, other conditions including any situation of dependence, the psychological state and, or emotional state of that person.

3. It shall be unlawful -

(a) for any person to:

- (i) perform conversion practices on a vulnerable person; or
- (ii) perform involuntary and, or forced conversion practices on a person; or
- (iii) advertise conversion practices; and, or

(b) for a professional to:

- (i) offer and, or perform conversion practices on any person irrespective of whether compensation is received in exchange; or
- (ii) make a referral to any other person to perform conversion practices on any person.

- 4. (1)** Any person found guilty under the provisions of article 3(a) shall, upon conviction, be liable to a fine (*multa*) of not less than one thousand euro (€1,000) and not exceeding five thousand euro (€5,000), or to imprisonment for a term of not less than one month and not exceeding five months, or to both such fine and imprisonment: Provided that the punishment prescribed for under this subarticle shall be increased by one to two degrees in those instances where any person performs conversion practices on a vulnerable person.
- (2)** Any professional found guilty under the provisions of article 3(a) and, or (b) shall, upon conviction, be liable to a fine (*multa*) of not less than two thousand euro (€2,000) and not exceeding ten thousand euro (€10,000), or to imprisonment for a term of not less than three months and not exceeding one year, or to both such fine and imprisonment.

BIJLAGE 3. Wetsvoorstel strafbaarstelling homogenezing Duitsland

Gesetzentwurf der Bundesregierung²⁰⁵

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen

§ 1

Anwendungsbereich des Gesetzes

- (1) Dieses Gesetz gilt für alle am Menschen durchgeführten Behandlungen, die auf die Veränderung oder Unterdrückung der sexuellen Orientierung oder der selbstempfundenen geschlechtlichen Identität gerichtet sind (Konversionsbehandlung).
- (2) Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf die Behandlung von medizinisch anerkannten Störungen der Sexualpräferenz.
- (3) Eine Konversionsbehandlung liegt nicht vor bei operativen medizinischen Eingriffen oder Hormonbehandlungen, die darauf gerichtet sind, die selbstempfundene geschlechtliche Identität einer Person zum Ausdruck zu bringen oder dem Wunsch einer Person nach einem eher männlichen oder eher weiblichen körperlichen Erscheinungsbild zu entsprechen.

§ 2

Verbot der Durchführung von Konversionsbehandlungen

- (1) Es ist untersagt, eine Konversionsbehandlung an einer Person durchzuführen, die unter 18 Jahren alt ist.
- (2) Bei Personen, die zwar das 18. Lebensjahr vollendet haben, deren Einwilligung zur Durchführung der Konversionsbehandlung aber auf einem Willensmangel beruht, ist eine Konversionsbehandlung ebenfalls untersagt.

§ 3

Verbot der Werbung, des Anbietens und des Vermittelns

- (1) Es ist untersagt, öffentlich für eine Konversionsbehandlung zu werben oder diese öffentlich anzubieten oder zu vermitteln.
- (2) Eine Konversionsbehandlung an Personen unter 18 Jahren darf auch nicht öffentlich nicht beworben, angeboten oder vermittelt werden.

§ 4

Einrichtung eines Beratungsangebots

- (1) Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung richtet einen Telefon- und Online-Beratungsdienst ein.

²⁰⁵ <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/presse/pressemitteilungen/2019/4-quartal/konversionstherapien.html#c16888>

Die Beratung richtet sich an

1. alle Personen, die von Konversionsbehandlungen betroffen sind oder sein können, und an ihre Angehörigen sowie
 2. alle Personen, die sich aus beruflichen oder privaten Gründen mit sexueller Orientierung und selbstempfunderer geschlechtlicher Identität befassen oder dazu beraten.
- (2) Die Beratung wird mehrsprachig und anonym angeboten.

§ 5

Strafvorschriften

- (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen § 2 eine Konversionsbehandlung durchführt.
- (2) Absatz 1 ist nicht auf Personen anzuwenden, die als Fürsorge- oder Erziehungsberechtigte handeln, sofern sie durch die Tat nicht ihre Fürsorge- oder Erziehungspflicht gröblich verletzen.

§ 6

Bußgeldvorschriften

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 3 für eine Konversionsbehandlung wirbt oder diese anbietet.
- (2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro geahndet werden.

